



SALA PENAL I TOMO VI

763 AL 925



INDICE DE SALA PENAL (461 al 925)

| A.S. | Pag. | A.S. | Pag. | A.S. | Pag. | A.S. | Pag. |
|------|------|------|------|------|------|------|------|
| 763 | 2 | 802 | 257 | 841 | 472 | 880 | 661 |
| 764 | 10 | 803 | 269 | 842 | 476 | 881 | 665 |
| 765 | 19 | 804 | 277 | 843 | 479 | 882 | 666 |
| 766 | 35 | 805 | 286 | 844 | 482 | 883 | 670 |
| 767 | 48 | 806 | 289 | 845 | 484 | 884 | 672 |
| 768 | 61 | 807 | 291 | 846 | 487 | 885 | 677 |
| 769 | 69 | 808 | 293 | 847 | 489 | 886 | 680 |
| 770 | 75 | 809 | 297 | 848 | 492 | 887 | 683 |
| 771 | 83 | 810 | 299 | 849 | 497 | 888 | 686 |
| 772 | 93 | 811 | 301 | 850 | 502 | 889 | 690 |
| 773 | 103 | 812 | 304 | 851 | 509 | 890 | 693 |
| 774 | 108 | 813 | 306 | 852 | 511 | 891 | 752 |
| 775 | 117 | 814 | 310 | 853 | 514 | 892 | 753 |
| 776 | 124 | 815 | 311 | 854 | 536 | 893 | 760 |
| 777 | 132 | 816 | 312 | 855 | 539 | 894 | 769 |
| 778 | 143 | 817 | 316 | 856 | 550 | 895 | 784 |
| 779 | 159 | 818 | 319 | 857 | 560 | 896 | 794 |
| 780 | 171 | 819 | 323 | 858 | 570 | 897 | 800 |
| 781 | 174 | 820 | 327 | 859 | 576 | 898 | 804 |
| 782 | 186 | 821 | 329 | 860 | 587 | 899 | 809 |
| 783 | 191 | 822 | 340 | 861 | 593 | 900 | 828 |
| 784 | 197 | 823 | 355 | 862 | 606 | 901 | 835 |
| 785 | 201 | 824 | 365 | 863 | 615 | 902 | 849 |
| 786 | 203 | 825 | 375 | 864 | 617 | 903 | 855 |
| 787 | 205 | 826 | 383 | 865 | 621 | 904 | 864 |
| 788 | 208 | 827 | 388 | 866 | 623 | 905 | 872 |
| 789 | 211 | 828 | 395 | 867 | 625 | 906 | 883 |
| 790 | 215 | 829 | 398 | 868 | 627 | 907 | 888 |
| 791 | 217 | 830 | 409 | 869 | 630 | 908 | 893 |
| 792 | 220 | 831 | 418 | 870 | 632 | 909 | 897 |
| 793 | 223 | 832 | 431 | 871 | 635 | 910 | 900 |
| 794 | 225 | 833 | 443 | 872 | 638 | 911 | 915 |
| 795 | 227 | 834 | 449 | 873 | 640 | 912 | 923 |
| 796 | 230 | 835 | 452 | 874 | 643 | 913 | 934 |
| 797 | 233 | 836 | 454 | 875 | 646 | 914 | 935 |
| 798 | 236 | 837 | 456 | 876 | 649 | 915 | 946 |
| 799 | 238 | 838 | 459 | 877 | 652 | 916 | 949 |
| 800 | 241 | 839 | 463 | 878 | 655 | 917 | 952 |
| 801 | 246 | 840 | 469 | 879 | 658 | 918 | 959 |



INDICE DE SALA PENAL (461 al 925)



| A.S. | Pag. | A.S. | Pag. | A.S. | Pag. | A.S. | Pag. |
|-----------|------|-----------|------|-----------|------|-----------|------|
| 919 | 961 | 921 | 968 | 923 | 974 | 925 | 980 |
| 920 | 965 | 922 | 971 | 924 | 976 | | |



763

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

AUTO SUPREMO

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

I. De los recursos de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencias N° 9/2015 de 09 de enero (fs. 3931 a 3937 vta.) y 24/2015 de 20 de enero (fs. 3987 a 3993), mediante procedimiento abreviado, la Juez 13° de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Carlos Alfredo Gómez Montero y Manuel Mendoza Goñas, autores al primero de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas y al segundo de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 55, 48 en relación al 33-m) y 53 de la L. N° 1008, imponiendo al primero la pena de ocho años de presidio, más mil días multa a razón de Bs 1.-, por día y al segundo la pena de diez años de presidio y mil quinientos días multa a razón de Bs 1.-, por día, siendo ambos sancionados con costas a favor del Estado en la suma de Bs 1.000. Por otra parte, en el mismo caso fue emitida la Sentencia Condenatoria N° 71/2015 de 19 de febrero (fs. 4280 a 4286 vta.), contra Julio Cesar Arteaga Sosa y José Luis Suarez Suárez.

b) Contra las referidas sentencias, el Ministerio de Gobierno, interpuso recursos de apelación restringida (fs. 4028 a 4030 y 4127 a 4129 vta.), que fueron resueltos por los AA.VV. Nos. 67 y 68 de 16 de mayo de 2016, dictados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedentes en parte las cuestiones planteadas en los recursos y anuló las sentencias apeladas, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. De los motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación y del A.S. N° 557/2017-RA de 10 de agosto, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

I.1.1.1. Del recurso de casación de Carlos Alfredo Gómez Montero.

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

I.1.1.2. Del recurso de casación de Manuel Mendoza Goñas.

1) Alega que el auto de vista impugnado, carece de fundamentación y motivación; puesto que, en el Considerando III, se limitó a referir los siguientes extremos: a) La admisibilidad del recurso de apelación restringida presentada por el Ministerio de Gobierno (plazo); b) La competencia que tiene el tribunal de alzada; y, c) A la transcripción fiel de preceptos legales y sentencias constitucionales. Extremos que vulneran el derecho a una debida fundamentación y motivación en su resolución; y, se encuentran vinculados con el principio de congruencia y al debido proceso en su triple dimensión.

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

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

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

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

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

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

I.1.2. Petitorios.

El recurrente Carlos Alfredo Gómez Montero, solicita se declare la nulidad de obrados y se ordene que el tribunal de alzada dicte nuevo auto de vista de acuerdo a la doctrina legal aplicable y se mantenga la sentencia de primera instancia; por su parte, Manuel Mendoza Goñas, pide la anulación total del auto de vista recurrido y se mantenga firma y subsistente la Sentencia N° 24/2015 de 20 de enero, emitida por el Juez 13° de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de La Paz.

I.2. Admisión de los recursos.

Mediante A.S. N° 557/2017-RA de 10 de agosto, cursante de fs. 4516 a 4523, este tribunal admitió los recursos de casación interpuestos por los imputados Carlos Alfredo Gómez Montero y Manuel Mendoza Goñas, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas a los recursos.

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

II.1. De la sentencia en procedimiento abreviado con relación al imputado Carlos Alfredo Gómez Montero.

El Juzgado 13° de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de La Paz, en aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado emitió la Sentencia N° 09/2015 de 09 de enero, por la que dispone la procedencia del requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado del Ministerio Público e impone a Carlos Alberto Gómez Montero, la pena de ocho años de reclusión, por la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto en el art. 55 la L. N° 1008, en base a los siguiente argumentos:

En la parte de la relación circunstanciada de los hechos, describe que personal de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN), en conocimiento de que personas de nacionalidad boliviana y extranjera, se estarían dedicando a actividades ilícitas del narcotráfico, en coordinación con la FELCN-GIOE Amazonía, avanzó un grupo operativo, constituyéndose vía aérea en inmediaciones de la Laguna Ginebra, distante a 280 km de Trinidad Departamento del Beni, ubicando una pista clandestina, en el lugar al percatarse de la presencia de efectivos de la FELCN, dos personas se dieron a la fuga abandonando un campamento de radio comunicación; posteriormente, se observó sobrevolar una avioneta por el sector que aterrizó en la pista clandestina, siendo interceptados dos personas identificados como Manuel Mendoza Goñas -piloto de la avioneta- y Marco Antonio Melgar Roca -acompañante-, encontrándose en la requisa de la avioneta diez bolsas de yute, que contenían sustancias controladas -cocaína- y una mochila en cuyo interior se encontró paquetes en forma de ladrillos que contenían igualmente cocaína que fueron secuestrados como la avioneta marca Cessna de color blanco, sustancia proveniente de la república del Perú. En la entrevista policial Marco Antonio Melgar Roca, informó que como encargado de monitoreo de comunicación de otra pista clandestina denominada "Montaña" distante a 7 km., por lo que vía teléfono satelital se dio parte a la superioridad, constituyéndose una patrulla a la mencionada pista donde asimismo se interceptó a una persona encargada del abastecimiento de combustible de las avionetas que llegaban al lugar, el mismo día desciende otra avioneta en cuyo interior se encontraban cinco personas identificados como Fernando Rubín de Celis Lisboa -piloto-, Edwin Barja Ramírez, Nelson Cuellar Andrade, Walter Barja Ramírez y Carlos Alberto Gómez Montero, y en la requisa a la avioneta, se encontró alimentos para abastecimiento y bolsas de yute con 380 kilos de cocaína, procediéndose a su aprehensión y traslado al aeropuerto de Riberalta, luego a dependencias de la F.E.L.C.N., conjuntamente la sustancia controlada; y posteriormente, a La Paz el 12 de enero de 2014.

En 25 de noviembre de 2014, el imputado Carlos Alfredo Gómez Montero, con su abogado defensor, con intervención del Ministerio Público, suscribieron un acuerdo de aceptación de salida alternativa al juicio oral de procedimiento abreviado, señalando en audiencia que ratifican dicho acuerdo. Que luego de la imputación formal, el Ministerio Público, solicita en requerimiento conclusivo la aplicación de procedimiento abreviado en favor del imputado Carlos Alfredo Gómez Montero y se emita sentencia condenatoria por la comisión del delito previsto en el art. 55 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de ocho años de reclusión, para el efecto ofrece prueba testifical, abundante prueba documental, prueba física y pericial.

Entre los fundamentos de la sentencia, alega que la solicitud del Ministerio Público en favor del imputado, se funda en los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., que pide sentencia condenatoria por el delito de transporte de sustancias controladas, previsto en el art. 55 de la L. N° 1008 y se imponga la pena de ocho años de reclusión, habiendo en audiencia el imputado, aceptado su participación en el hecho ilícito atribuido y de someterse a procedimiento abreviado, renunciando al juicio oral. Sostiene que independientemente de la decisión del imputado, se llegó a la convicción de su participación en el hecho, en base a las pruebas presentadas por el Ministerio Público. Que la pena a imponerse en casos como el presente, oscila entre un máximo y un mínimo y que el procedimiento abreviado tiende a beneficiar al imputado en cuanto a la pena a imponerse, que la naturaleza de la ley de descongestionamiento, es disminuir presos preventivos en las cárceles y evitar el hacinamiento de los mismos, lo que se considera como aconsejable que se trance entre los imputados y la fiscalía, fijando penas lo menos perniciosas posibles. De acuerdo al procedimiento penal, la autoridad no puede agravar la sanción o condena solicitada por el Ministerio Público, pero si puede aminorar la sentencia, para el efecto deben observarse los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., referentes a la mayor o menor gravedad del hecho y la personalidad del autor, siendo que en el caso se trata de un primer delito, existir acuerdo de sometimiento y demostrado arrepentimiento; consecuentemente, se cumple a cabalidad el art. 373 del Cód. Pdto. Pen., y en cuanto a la oposición de la víctima o que el procedimiento ordinario permita mejor conocimiento de los hechos, debe tenerse en cuenta que este delito de transporte de sustancias controladas es de acción pública, siendo el Ministerio Público el titular de la acción penal en nombre y representación de la sociedad; por tanto, la víctima quedando claramente observado de que no existe oposición, cuando es el Ministerio Público quien solicita esta salida alternativa al proceso.

II.2. De la sentencia en procedimiento abreviado con relación al imputado Manuel Mendoza Goñas.

El mencionado juzgado de instrucción, en aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado emitió la Sentencia N° 24/2015 de 20 de enero, por la que dispone la procedencia del requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado del Ministerio Público e impone a Manuel Mendoza Goñas, la pena de diez años de reclusión, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto en los arts. 48 en relación al 33-m) y 53, de la L. N° 1008, en base a los siguientes fundamentos:

En la parte de la relación circunstanciada de los hechos, describe que efectivos de la FELCN, en conocimiento de que personas de nacionalidad boliviana y extranjera, se estarían dedicando a actividades ilícitas del narcotráfico, en coordinación con la F.E.L.C.N.-GIOE Amazonía, avanzó un grupo operativo constituyéndose vía aérea en inmediaciones de la Laguna Ginebra distante a 280 km de Trinidad,

ubicando una pista clandestina, en el lugar al percatarse de la presencia de efectivos de la F.E.L.C.N., dos personas se dieron a la fuga abandonando un campamento de radio comunicación; posteriormente, se observó sobrevolar una avioneta por el sector, aterrizando en la pista clandestina, siendo interceptadas dos personas identificados como Manuel Mendoza Goñas -piloto de la avioneta- y Marco Antonio Melgar Roca –acompañante-, encontrándose en la requisa de la avioneta, diez bolsas de yute que contenían sustancias controladas –cocaína- y una mochila en cuyo interior también se encontró paquetes en forma de ladrillos que contenían igualmente cocaína, que fueron secuestrados como la avioneta marca Cessna, color blanco y la sustancia controlada proveniente de la República del Perú. En la entrevista policial Manuel Mendoza Goñas, informó que llegaría otra avioneta con otro piloto que se encargaría de transportar la avioneta a otro lugar.

En audiencia de 20 de enero de 2015, la defensa y representación del Ministerio Público, informaron haberse arribado a un acuerdo para procedimiento abreviado, por lo que se renunciaba a la audiencia de cesación. En la misma, el abogado defensor manifestó su acuerdo con la salida alternativa tomado en cuenta el delicado estado de salud del imputado, pero se asume el delito y por un principio de humanidad se disminuya la pena a diez años, habiendo los personeros del Ministerio de Gobierno establecido observaciones respecto a la disminución de la pena, así como su oposición a la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado.

En la relación jurídica de los hechos, se arguye que el Ministerio Público formuló imputación formal y por el acuerdo para procedimiento abreviado, solicita su aplicación a favor de Manuel Mendoza Goñas, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, ofreciendo abundante prueba testifical, documental, pericial y prueba física.

Entre los fundamentos de la sentencia, el sustento de la solicitud del Ministerio Público en favor del imputado, se funda en los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., solicitando sentencia condenatoria por el delito de tráfico de sustancias controladas, previstos en los arts. 48 en relación al 33-m) y 53 de la L. N° 1008 y se aplique la pena de doce años de presidio, habiendo por su parte el imputado aceptado su participación en el hecho ilícito atribuido y de someterse a procedimiento abreviado, renunciando al juicio oral y aduciendo que por principio de humanidad, de su hija y sobre todo su estado de salud se disminuya la pena. Se sustenta, que independientemente de la decisión del imputado, se llegó a la convicción de su participación en el hecho, en base a las pruebas presentadas por el Ministerio Público. Que la pena a imponerse en casos como el presente, oscila entre un máximo y un mínimo y que el procedimiento abreviado tiende a beneficiar al imputado, en cuanto a la pena a imponerse, que la naturaleza de la ley de descongestiónamiento es disminuir presos preventivos en las cárceles y evitar el hacinamiento de los mismos, lo que se considera como aconsejable que se trance entre los imputados y la fiscalía, fijando penas lo menos perniciosas posibles tomando en cuenta la edad, que de acuerdo al procedimiento penal, la autoridad no puede agravar la sanción o condena solicitada por el Ministerio Público, pero si puede aminorar la sentencia, para el efecto deben observarse los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., referentes a la mayor o menor gravedad del hecho y la personalidad del autor, siendo que en el caso, se trata de un primer delito, la existencia de un acuerdo de sometimiento, demostrado arrepentimiento y tener un delicado estado de salud; aspectos que, son tomados en cuenta y existir un requerimiento fiscal para la imposición de una pena de doce años y seis meses de reclusión; consecuentemente, se cumple a cabalidad los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen. y en cuanto a la oposición de la víctima o que el procedimiento ordinario permita mejor conocimiento de los hechos, debe considerarse que este delito de tráfico de sustancias controladas es de acción pública, siendo el Ministerio Público el titular de la acción penal en nombre y representación de la sociedad; por tanto, la víctima quedando claramente observado de que no existe oposición; puesto que, el Ministerio Público es quien solicita esta salida alternativa al proceso.

II.3. De las apelaciones restringidas de los apoderados del Ministerio de Gobierno.

a) Apelación restringida con relación a la Sentencia N° 9/2015 de 09 de enero.

Elva Terceros Cuellar, Juan Arévalo Cabrera, Moisés Fernández Murillo, Rossy Yaneth Vidal Conde y Francia Celia Mamani Jallurana, en su condición de apoderados del Ministerio de Gobierno, por memorial de fs. 4028 a 4030, a tiempo de interponer recurso de apelación restringida respecto a la Sentencia N° 9/2015 de 09 de enero, aluden que dicha resolución presenta vicios en contraposición del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., además de ser insuficiente y contradictoria en varios sentidos, en el cuaderno de investigaciones se tiene suficientes elementos de convicción para demostrar en juicio que el acusado Carlos Alfredo Gómez Montero, es con probabilidad autor de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación y confabulación. El principio de contradicción, pretende someter la prueba y el derecho a controversia mediante el contacto intelectual entre partes, por la prueba testifical se orienta a la culpabilidad por los delitos de tráfico, asociación delictuosa y confabulación, cometido en forma flagrante, refrendado por la prueba documental, que no han sido valoradas suficientemente ni complementadas o explicadas, vulnerando el debido proceso, incurriendo en graves inobservancias y errónea aplicación de las disposiciones legales sustantivas y adjetivas.

b) Apelación restringida con relación a la Sentencia N° 24/2015 de 20 de enero.

Mediante memorial de fs. 4127 a 4129 vta., los apoderados del Ministerio de Gobierno, en recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia N° 24/2015 de 20 de enero, aluden que por mandato de lo dispuesto por el art. 373 del Cód. Pdto. Pen., los principios elementales de igualdad e imparcialidad deben ser cumplidos. La sentencia emitida afecta los derechos e intereses de la víctima -el Estado-, vulnerando el principio de la seguridad jurídica, cuando la comisión de fiscales presenta un acuerdo suscrito con el acusado Manuel Mendoza Goñas.

En el operativo efectuado por la F.E.L.C.N., en intermediaciones de Laguna Ginebra, llevado a cabo el 11 de enero de 2014, fueron interceptados en una avioneta que aterrizó en una pista clandestina, el imputado Manuel Mendoza Goñas y Marco Antonio Melgar Roca, encontrándose en la misma una considerable cantidad de cocaína en flagrancia, siendo que la sustancia controladas era proveniente de la república del Perú; aspectos que, indican que el imputado es autor de los delitos de tráfico de sustancias controladas; y, asociación delictuosa y confabulación, previstos en los arts. 48 con relación al 33-m) y 53 de la L. N° 1008. El Ministerio Público presentó la solicitud de procedimiento abreviado en contra del mencionado imputado, solicitando una pena de doce años y seis meses por los delitos de tráfico; y, asociación delictuosa y confabulación.

Puntualmente identifica los siguientes agravios:

i) La sentencia infundada contempla defectos fácticos como de disposiciones legales que fueron violentadas y erróneamente aplicadas, dando lugar a una resolución fallida basada en la incorrecta interpretación de los hechos y errónea aplicación del derecho en contra del debido proceso, la igualdad de partes y de legalidad. El juzgador a quo, no incluye un acápite especial sobre los hechos probados, por el contrario señala que supuestamente se han valorado en forma conjunta y armónica basados en las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, enunciado que no guarda relación con lo actuado, incurriendo así en defectos absolutos de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

La defensa lo que verdaderamente hizo, es destruir sistemáticamente los elementos incriminatorios al haber transado y arribar a un procedimiento abreviado, sembrado dudas en el accionar del representante del Ministerio Público, siendo que hay una comisión de fiscales, pero solo participó uno realizando procedimientos anómalos.

ii) La exigencia de fundamentación en las resoluciones que de acuerdo a la jurisprudencia, la fundamentación y motivación, no se traduce solamente en una exigencia de forma, sino esencialmente de aspectos de fondo que exprese los hechos, pruebas y normas en función de las cuales se adopte la posición.

iii) Con relación al procedimiento abreviado, es útil indicar que esta salida alternativa contiene implícita una acusación formal en la que se solicita la pena requerida en base a los medios probatorios, no siendo suficiente contar con el acuerdo del imputado y su defensor, fundado en la admisión del hecho, debe estar sustentada en el principio de legalidad y de la verdad real, no pudiendo ser reemplazada por la verdad consensuada entre partes; por consiguiente, es necesario generar en el juzgador la plena convicción de los hechos suscitados para su aceptación, sobre cuya base fundar la sentencia o en su defecto rechazar el mismo cuando exista oposición fundada de la víctima, para que el procedimiento común permita mejor conocimiento de los hechos, hechos que demuestran contundentemente que la juzgadora a tiempo de emitir sentencia, incurrió en graves inobservancias y errónea aplicación de leyes sustantivas y adjetivas, que ameritan su correcta interpretación y aplicación.

II.4. Del auto de vista impugnado 67/2016 de 16 de mayo.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por auto de vista impugnado, anuló la Sentencia N° 9/2015 de 09 de febrero, en base a los siguientes argumentos: i) En observación del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación restringida, fue presentado dentro del plazo y marco legal establecido que posibilita el análisis de fondo del recurso; ii) De acuerdo al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., se extrae el principio de limitación por competencia de los tribunales de alzada, supeditado a los aspectos cuestionados; iii) Los principios emergentes del art. 115-II de la C.P.E., igualmente deben desarrollarse en el tratamiento del procedimiento abreviado en base a una fundamentación exacta, considerando el debido proceso y garantizando el debido respeto al derecho a la defensa. iv) Es menester recordar, el instituto de la salida alternativa de procedimiento abreviado, previsto en los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., así como lo establecido en la L. N° 586, que toda resolución que disponga la aceptación del procedimiento abreviado, debe contener los motivos de hecho y derecho que fundaron la decisión; que de la revisión de la resolución apelada, se tiene que cumple con la debida fundamentación, tomando en cuenta que se trataría de una resolución plasmada en sentencia. Con relación a la transgresión del art. 329 del Cód. Pdto. Pen., en el que se menciona que el juicio se realiza sobre la base de la acusación y que en el cuaderno de investigaciones se tendría los suficientes elementos de convicción para demostrar en juicio que el acusado Carlos Alfredo Gómez Montero, es autor de tráfico de sustancias controladas; y, asociación delictuosa y confabulación, previstos en la L. N° 1008; de la revisión de antecedentes, los imputados habrían sido acusados por el delito de tráfico de sustancias controladas, pero se les acusa en procedimiento abreviado por transporte de sustancias controladas, siendo este aspecto contradictorio en la resolución apelada, por ello que el apelante mencionó el juicio penal bajo el principio de contradicción. Con referencia a la misma sentencia, las pruebas testifical y documental observadas en su valoración, no corresponde a esta instancia; puesto que, el valor se da y tiene que darse en el tribunal de origen, se debe tomar en cuenta también que en el acuerdo sólo se encuentra la firma de un representante del Ministerio Público no así de todos los asignados y que en audiencia de procedimiento abreviado, el apelante observó que la juzgadora no consideró la oposición fundamentada de la parte apelante, siendo procedentes las cuestiones planteadas.

II.5. Del auto de vista impugnado 68/2016 de 16 de mayo.

La mencionada Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. N° 68/2016 de 16 de mayo, anuló la Sentencia N° 24/2015 de 20 de enero, en base a los siguientes argumentos: i) En observación del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación, fue presentado dentro del plazo y marco legal establecido, que posibilita el análisis de fondo del recurso; ii) De acuerdo al art. 398 del CPP, por el principio de limitación por competencia, los tribunales de alzada están supeditados a los aspectos cuestionados; iii) Los principios emergentes del art. 115-II de la C.P.E., deben igualmente desarrollarse en el tratamiento del procedimiento abreviado en base a una fundamentación exacta, considerando el debido proceso y garantizando el debido respeto al derecho a la defensa; iv) Es menester recordar, el instituto de la salida alternativa de procedimiento abreviado previsto en los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Pen., así como lo establecido en la L. N° 586, que toda resolución que disponga la aceptación del procedimiento abreviado, debe contener los motivos de hecho y derecho que fundaron la decisión; y, v) En el presente caso, la apelación restringida se sustenta en la oposición fundada de la víctima, al sostener que el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos; el juez tiene la facultad de negar la aplicación de la salida alternativa, al no haberse obrado así, se afectó los derechos e intereses de la víctima (el Estado), ya que en el acta de audiencia el Ministerio de Gobierno, se opuso a la aplicación del procedimiento abreviado incluso argumentando cambio de fiscales. Respecto a la contradicción en relación a la tipificación, no se encuentra sustento, pues tanto la acusación y sentencia son por los mismos delitos. El Ministerio Público, emite requerimiento solicitando procedimiento abreviado para la imposición de una pena de doce años y seis meses por los delitos de tráfico de sustancias controladas y asociación delictuosa y confabulación, pero la sentencia es infundada, al estar basada en la incorrecta interpretación de los hechos y la incorrecta aplicación del derecho, logrando con ello vulnerar los principios del debido proceso e igualdad de partes. Con relación a la participación de un solo fiscal, de la revisión del acuerdo se evidencia la participación de más de un fiscal.

III. Verificación de la existencia de contradicción entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados y de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el presente caso, el imputado Carlos Alfredo Gómez Montero, denuncia la existencia de defecto absoluto en el auto de vista impugnado por errónea fundamentación en la respuesta otorgada al agravio del recurso de apelación restringida del Ministerio de Gobierno relativo a la fijación de la pena; por su parte, el co imputado Manuel Mendoza Goñas, denuncia la falta de fundamentación y fundamentación en el auto de vista impugnado, la aceptación a la impugnación formulada por el Ministerio de Gobierno que carece de legitimación activa, la vulneración del art. 408 del Cód. Pdto. Pen. relativo al juicio de admisibilidad del recurso de apelación restringida; y, la confusión de considerar al Estado como víctima del delito de tráfico de sustancias controladas y la falta de motivación en la decisión de anular la sentencia; en cuyo mérito, se ingresa a resolver el fondo de los recursos interpuestos.

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

Conforme lo dispuesto por el art. 42-I-3) de la L.O.J., y 419 del Cód. Pdto. Pen., las salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

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

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

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

III.2. La previsión legal sobre el análisis de admisibilidad.

La razón del establecimiento de requisitos de acceso al recurso de apelación restringida se encuentra en que el derecho al mismo, se configura como garantía de las partes en el proceso, por lo que debe acomodarse a lo establecido por las disposiciones que lo regulan; puesto que, si la admisión fuera indiscriminada, podría generar una práctica fraudulenta en sentido de que su utilización sería aprovechada por el litigante de mala fe con fines dilatorios, haciendo interminable la tramitación de los procesos en perjuicio de los derechos de las demás partes y el propio interés público, teniendo en cuenta que los requisitos condicionantes previstos por la ley, relativos a tiempo, forma y lugar, tienden a evitar excesos que pudieran impedir la posibilidad de conseguir un fallo dentro de un tiempo razonable.

Sin embargo, la admisibilidad del recurso no puede depender de requisitos contrarios a la Constitución, teniendo en cuenta que el acceso al mismo constituye un derecho fundamental, esto significa que si bien el legislador ha determinado los requisitos de su admisibilidad, en el marco del respeto de los derechos y garantías de las partes, no pueden constituir una limitación al derecho fundamental, sino responden a la naturaleza del proceso y la finalidad que justifica su existencia, contribuyendo al ordenamiento del proceso.

III.3. Control de admisibilidad.

Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51-2) y 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y resolver la admisión del recurso de apelación restringida; al llevar a cabo esta misión, no pueden aplicar las normas de modo automático ni literal, sino que su actividad debe estar regida por una serie de principios que tiene su base en el derecho a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso con todas las garantías, considerando que el principio pro actione es el principio informador de las normas procesales penales; en ese sentido, cuando el tribunal de apelación interpreta y aplica de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, que buscan efectivizar la posibilidad de que todos puedan utilizar los recursos procesales previstos por ley, sin obstáculos innecesarios, desproporcionados o carentes de justificación, de ahí que la norma procesal no permite un rechazo in limine, sino que a efectos de garantizar el derecho al recurso, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en caso de existir un defecto u omisión de forma, el juez o tribunal de apelación debe hacer conocer al recurrente a través de observaciones claras y precisas, otorgándole un plazo de tres días para que amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.

Incluso después de la corrección efectuada por la parte recurrente, el tribunal de apelación no debe aplicar las normas en su estricta literalidad, ni actuar arbitrariamente en el ejercicio del poder valorativo para determinar si un recurrente ha cumplido o no con los requisitos de admisibilidad, esta labor tiene su freno en la Constitución, esto no supone que tenga la obligación de admitir todo recurso que se formule, por el contrario en ejercicio de la facultad que la propia ley le reconoce, puede perfectamente inadmitirlo cuando la falta de fundamentos sea evidente,

cierta y patente; pero, la determinación debe estar fundamentada en la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito del acceso al recurso, la tutela judicial efectiva y el principio pro actione.

En ese ámbito, a los efectos de la valoración del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los criterios rectores de la actividad jurisdiccional como los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación.

El principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso.- Partiendo del derecho del acceso al recurso, se entiende que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de forma que aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel importante para la ordenación del proceso, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución, este criterio tiene límites, atendiendo el carácter bilateral de un proceso, al efecto el juzgador deberá considerar si la norma aplicada permite otra interpretación alternativa y segundo si la interpretación adoptada es arbitraria o inmotivada.

Principio de proporcionalidad.- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardara proporción con el fin.

Principio de subsanación.- En la legislación boliviana está recogido por el art. 399 del CPP, en cuya virtud el rechazo de un recurso de apelación restringida defectuosamente preparado o interpuesto, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación.

III.3. Análisis de los recursos planteados.

Teniendo en cuenta que la tramitación del recurso de apelación restringida se halla regulada por los arts. 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., de los cuales se distinguen determinadas fases como su formulación, emplazamiento y remisión de actuaciones al tribunal de alzada; el análisis de admisibilidad del recurso con la posibilidad de su subsanación de acuerdo al art. 399 del Cód. Pdto. Pen., la realización de audiencia en los casos contemplados por la norma y finalmente la resolución del citado medio de impugnación; y en mérito a que uno de los planteamientos del imputado Manuel Mendoza Goñas, específicamente el motivo identificado en el punto I.1.1.2.3) del presente fallo, se funda en la posible vulneración del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., relativo al juicio de admisibilidad del recurso de apelación planteado por el Ministerio de Gobierno, por cuanto se habría realizado únicamente el control del plazo para la presentación de la apelación y no así respecto a los demás requisitos de contenido, a los fines de establecer el cumplimiento de la carga de precisar las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, expresar la aplicación que se pretende, e indicar separadamente cada violación con sus fundamentos; esta Sala Penal ve conveniente resolver este primer planteamiento y en función al resultado de su análisis, definir la pertinencia o no de la compulsa de los demás motivos alegados en casación.

Al efecto, el recurrente invocó como precedente el A.S. N° 311/2015 de 20 de mayo de 2015, emitido en un proceso penal por el delito de homicidio. El fundamento del auto supremo expresa que se debe tener presente, que la normativa procesal penal, en armonía con la doctrina contemporánea sobre la apelación restringida, establece que el propósito de los requisitos de forma exigidos por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., radica en facilitar a la autoridad el conocimiento cabal y objetivo de la pretensión impugnatoria del recurrente, por lo que para lograr ese propósito, el art. 399 de la norma procesal penal, obliga al tribunal de alzada a conminar al recurrente para que subsane los defectos u omisiones de forma que contiene su recurso; el tribunal de apelación al momento de examinar el recurso de apelación restringida y advertir defectos de forma en el recurso indicado, debió precisar dichos defectos y hacer conocer a los recurrentes, para que corrijan y/o amplíen su recurso, en razón a que el recurso de apelación restringida interpuesto, advierte la existencia de una denuncia genérica de hechos con la simple mención de la norma habilitante, sin precisar cuáles fueron los actos procesales que le generaron agravios. Esta atribución, constituye un deber para la autoridad mencionada, porque depende de que el recurso de apelación se encuentre libre de defectos, para que la autoridad jurisdiccional se circunscriba a los puntos impugnados correctamente expuestos y susceptibles de verificación.

Esto significa que presentado el recurso de apelación restringida y remitidos los antecedentes en observancia del art. 409 última parte del Cód. Pdto. Pen., corresponde al tribunal de alzada la verificación previa de los requisitos de admisibilidad a ser observados, como los referidos al cumplimiento del plazo de su interposición, a la impugnabilidad objetiva y subjetiva en observancia del art. 394 del cuerpo procesal penal, en sus párrafos primero y segundo respectivamente; además, de los demás requisitos de contenido descritos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., al constituir el elemento que permitirá a la autoridad jurisdiccional, el conocimiento cabal y objetivo de la pretensión impugnatoria del recurrente; pero dicha labor, no sólo debe centrarse en la verificación del cumplimiento del plazo de presentación del recurso, si la resolución es o no impugnabile y si quien recurre tiene o no facultad para hacerlo conforme las normas procesales, sino que además verificará dentro del juicio de admisibilidad, que en el contenido del recurso de apelación, esté comprendida la relación fundamentada referida a la cita concreta de las disposiciones legales consideradas como violadas o erróneamente aplicadas, con la expresión de la aplicación que se pretende, de manera que la observación y cumplimiento de estos requisitos formales, permitirá al tribunal una labor de control de legalidad efectiva que constituye la garantía a las partes procesales de que efectivamente los aspectos alegados han merecido un adecuado análisis y consiguiente resolución; ahora bien, si el tribunal de alzada constata en el examen inicial la observancia del plazo y las reglas relativas a la impugnabilidad objetiva, pero la presencia de situaciones defectuosas en cuanto a la impugnabilidad subjetiva –por ejemplo algún defecto relativo a la personería del apelante-, o al contenido del recurso, le cumple el deber de dar aplicación a la previsión del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., y para el efecto, otorgar el plazo legal para su subsanación, precisando de manera clara y expresa, las observaciones que ameritan ser subsanadas y que incumplen los requisitos de admisibilidad en forma puntual para su corrección o ampliación.

Al respecto, el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, precisó que: "A tiempo de interponer un recurso, es obligación del recurrente cumplir los requisitos formales, que son a la vez que un instrumento, un filtro que evita que un instituto procesal concebido para proveer justicia se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso.

Así mismo, es obligación del tribunal de alzada efectuar juicio de admisibilidad antes de resolver el fondo del recurso de apelación restringida, y en su caso cumplir con lo que establece el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario, implica vulneración de las normas del debido proceso en sus componentes del derecho a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, que constituye defecto absoluto invalorable. En todo caso, deberá dejar establecido de forma clara que el recurrente, en este caso, no podrá invocar nuevas denuncias fuera de las denuncias expuestas en el recurso de apelación restringida".

En el caso presente, se evidencia que esta inicial labor, fue avizorada por el tribunal de alzada al establecer reparos al orden formal del contenido de los recursos de apelación restringida presentados por el Ministerio de Gobierno que por su vinculación con el presente motivo es menester sea analizado; es así, que del auto de fs. 4415 y vta., se advierte que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se pronunció con relación a los recursos de apelación restringida interpuestos por el citado Ministerio, proclamando la vigencia del principio de legalidad e invocando el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., respecto a los requisitos esenciales para la procedencia del recurso de apelación, enfatizando que en la presente causa, el apelante incurrió en omisiones en la fundamentación con relación a las disposiciones legales vulneradas en las sentencias apeladas, al haber realizado una copia de artículos de la L. N° 1970, sin enunciar la aplicación que se pretende lograr y tampoco invocar precedentes jurisprudenciales; asumiendo que, existen omisiones que hacen a la estructura de un recurso de apelación restringida que no pueden ser suplidos o corregidos por el tribunal de alzada, que de hacerlo se estaría quebrantando el principio de imparcialidad. Que a tiempo de evidenciar estas omisiones, sustentado por el A.S. N° 174/2013 de 09 de enero, determinó "dejar sin efecto", el sorteo de vocal relator a efectos de dar aplicación a la previsión del art. 399 primer párrafo del Cód. Pdto. Pen., disposición que fue notificada a la entidad recurrente conforme a la diligencia de fs. 4418.

De la relación precedente, se establecen los siguientes aspectos: el tribunal de alzada a tiempo de radicar el proceso en la instancia de apelación, avistó situaciones defectuosas de carácter formal en el orden del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., en los recursos de apelación restringida formulados por el Ministerio de Gobierno, por omisión de fundamentación concerniente a las disposiciones legales vulneradas, la aplicación pretendida e invocación de precedentes jurisprudenciales, considerando estos extremos como requisitos esenciales para la procedencia del recurso de apelación; sin embargo, también se constata que estos advertidos, no se encuentran debidamente fundamentados en forma clara y precisa respecto de qué aspectos en específico demuestran estas carencias u omisiones en los recursos de apelación restringida del citado Ministerio, cuando las mismas son expuestas de manera genérica, sin especificar a qué puntos o partes del recurso ameritan ser corregidos, ampliados o subsanados, tampoco se advierte haberse realizado la conminatoria correspondiente para que dichas omisiones sean absueltas en el tiempo legal previsto, ni el advertido de las consecuencias que devendrían en caso de incumplimiento, aspecto fundamental que deben ser consignadas de manera expresa y no como se estableció sea entendida con la simple mención del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., expresado en la parte resolutive ("por tanto") de la resolución judicial emitida por el tribunal de alzada, denotando este actuar una evidente falta de fundamentación, que generó un estado de indeterminación por el entendimiento impreciso de la disposición asumida, con las consecuencias negativas que de ello podría devenir traducida en la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

No obstante, del actuado procesal referido y denotando un inapropiado seguimiento a la causa, el tribunal de alzada efectivamente emitió el auto de vista impugnado y en el Considerando III, punto 1°, argumentó respecto de la necesidad de identificar el cumplimiento del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., con la finalidad de determinar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de apelación restringida y refiriendo al plazo de presentación, sustentó que realizado el cómputo respectivo "...el recurso de apelación ha sido presentado dentro del marco legal, aspecto que posibilita al análisis de fondo del presente recurso" (sic), advirtiéndose que el auto de vista impugnado, se limita a la verificación del cumplimiento de plazo cuando se entiende esa fase fue superada, omitiendo la decisión contenida en el auto de fs. 4415 y vta., que exigía la verificación si la parte apelante observó o no los requisitos de forma establecidos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., generando una situación de indeterminación e inseguridad, al haber resuelto en el fondo recursos de apelación que en el propio criterio del tribunal de apelación presentaba situaciones defectuosas, generando la decisión de anular las sentencias emitidas en la causa en aplicación del mecanismo procesal de procedimiento abreviado; por lo que se amerita que el tribunal de alzada proceda a la reposición de actos a efectos de garantizar a las partes el ejercicio de un efectivo derecho de acceso a los recursos previstos por ley, cuya restricción podría generarse a partir de la actividad del órgano jurisdiccional; en cuyo caso, posibilitaría la exigencia de parte del tribunal de alzada de demandar el cumplimiento de sus determinaciones y en caso de incumplimiento aplicar las consecuencias legales para el caso establecidas.

En consecuencia, se evidencia que el auto de vista impugnado, contradice la doctrina legal invocada como precedente contradictorio por el recurrente, provocando vulneración al debido proceso y seguridad jurídica, que ameritan sean enmendados por el tribunal de alzada, acogiendo los términos de la fundamentación precedente; toda vez, que la denuncia evocada en el recurso de casación se encuentra fundada.

En mérito al análisis efectuado y a la precisión del por qué se aborda el presente motivo y por la consecuencia directa que implica la determinación de dejar sin efecto el auto de vista recurrido, atendiendo principios de la lógica y economía procesal, resulta innecesario ingresar al análisis de los demás agravios admitidos en el recurso de casación, de la misma forma y por la finalidad similar que se busca en la resolución de fondo por el co recurrente Carlos Alfredo Gómez, cuyos efectos de la presente resolución alcanzan al recurso interpuesto, por lo que el motivo en él expresado tampoco amerita ser analizado.

Debido a la notoria falta de seguimiento al proceso y a las decisiones adoptadas en la causa por el propio tribunal de alzada, se recomienda a los vocales que suscriben las resoluciones impugnadas ajustar su actuación al principio de idoneidad, que entre otras sustenta el Órgano Judicial conforme las previsiones del art. 3-6 de la L. N° 025 de 14 de junio de 2010.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Manuel Mendoza Goñas, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen. DEJA SIN EFECTO los AA.VV. Nos. 67/2016 y 68/2016 de 16 de mayo, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, y de manera inmediata a la devolución de antecedentes, pronuncie nuevos autos de vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

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

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

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

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



764

**Belisario Francisco Escobar Mendoza
c/ Silverio Fernández Montero y otra
Apropiación indebida y otros
Distrito: La Paz**

AUTO DE VISTA

La Paz, 21 de noviembre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 14/15 de 19 de mayo de 2015 (fs. 216-225), el recurso de apelación restringida formulado por Silverio Fernández Montero (fs. 228-232vta.), el memorial de respuesta que hace llegar Belisario Francisco Escobar Mendoza (fs. 235-236), la orden de remisión efectuada por el juez a quo y la radicatoria ante este tribunal de alzada, previo sorteo respectivo de Sistema IANUS y todo lo inherente al caso de autos se tuvo presente; y

CONSIDERANDO: I.- Por medio de la Sentencia N° 14/2015, emitida por el Juez 1° de Partido y Sentencia de El Alto de La Paz Henry D. Sánchez Camacho, falla declarando a la acusada Basilia Álvarez Caro, absuelta de los delitos de abuso de confianza, apropiación indebida, agravación en caso de víctimas múltiples y agravación y atenuación previstos y sancionados por los arts. 345, 346, 346 Bis. 349-3) del Cód. Pen., querellado y acusado particularmente por Belisario Francisco Escobar Mendoza, porque la acusación no ha sido probada y la prueba aportada no ha sido suficiente para generar en el juez la convicción sobre la responsabilidad penal de la acusada de conformidad al art. 363-1) y 2) del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo falla declarando al acusado Silverio Fernández Montero, autor y culpable de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., acusado particularmente por Belisario Francisco Escobar Mendoza, dictándose en su contra sentencia condenatoria de conformidad al art. 362 del Cód. Pdto. Pen., por existir suficiente prueba que genere en el juzgador la convicción plena sobre la participación y responsabilidad penal de imputado, en consecuencia se le condena a sufrir a Silverio Fernández Montero una pena privativa de libertad de 2 (dos) años, en reclusión que deberá cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz. Condena que se cumplirá el 19 de mayo de 2017, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia. Por último falla declarando al acusado Silverio Fernández Montero, absuelto de los delitos de agravación en caso de víctimas múltiples y agravación y atenuación previstos y sancionados por los arts. 346 Bis., y 349-3) del Cód. Pen., querellado y acusado particularmente por Belisario Francisco Escobar Mendoza porque la acusación no ha sido probada y la prueba aportada no ha sido suficiente para generar en el juez la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado de conformidad al art. 363-1) y 2) del Cód. Pdto. Pen.

Una vez ejecutoriado el fallo, en cumplimiento de los arts. 430 y 440 del Cód. Pdto. Pen., remítanse fotocopias legalizadas de la sentencia al Juez de Ejecución Penal de El Alto y al registro judicial de antecedentes penales para fines de ley.

CONSIDERANDO: II.- Notificados los sujetos procesales con la sentencia, es que se cuenta con la presentación del recurso de apelación restringida interpuesto por Silverio Fernández Montero, pretensión que contempla los siguientes argumentos:

En primer término refiere la errónea aplicación de la ley sustantiva, conforme señala el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y concretamente del art. 345 del Cód. Pen., referida al delito de la apropiación indebida, haciendo una copia textual de la misma para citar los elementos constitutivos de dicho tipo penal, en la misma medida desarrolla hace una copia textual la obra del Código Penal Comentado por el teórico Jorge Valda en la pág. 702, relacionándolo con el A.S. N° 236/2007 de 07 de marzo el cual hace referencia a que ante la ausencia de uno de los elementos constitutivos de un tipo penal no existe delito. Para concluir que la sentencia apelada en el acápite de VII.2., realizando una copia textual de la parte que considera pertinente, para señalar que el querellante habría entregado una documentación al acusado a objeto de que este realice trámites ante las oficinas de Derechos Reales, empero hasta la fecha no ocurrió tales extremos y que tampoco se habría devuelto tales documentos. Sin embargo detal fundamento se tiene que solo se acreditó dos elementos, y no se demostró cual sería el beneficio que su persona o un tercero habría tenido y así como tampoco se acreditó que tuviera la posesión o tenencia legítima de los documentos. En consecuencia al emitirse una sentencia condenatoria bajo esos extremos y al no subsumirse al tipo penal analizado se constituye en un defecto procesal absoluto conforme el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y a su vez en un defecto error in judicando.

En la misma medida señala la errónea aplicación de la ley sustantiva conforme señala el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y concretamente del art. 346 del Cód. Pen., referida al delito de la abuso de confianza, haciendo una copia textual de la misma para citar los elementos constitutivos de dicho tipo penal, en la misma medida hace una copia textual la obra del Código Penal Comentado por el teórico Jorge Valda en la pág. 712, relacionándolo con el A.S. N° 236/2007 de 07 de marzo, el cual hace referencia a que ante la ausencia de uno de los elementos constitutivos de un tipo penal no existe delito. Para concluir que la sentencia apelada en el acápite de VII.1., (realizando una copia textual de la parte que considera pertinente) para concluir que no se demostró y acreditó cual sería el daño o perjuicio ocasionado a los bienes del querellante al no devolver sus documentos, tampoco se demostró que tales documentos habría retenido como dueño los que hubiere recibido por un título posesorio, es decir que para realizar un trámite debía contar con Poder. En consecuencia al emitirse una sentencia condenatoria bajo esos fundamentos y al no subsumirse al tipo penal analizado se constituye en un defecto procesal absoluto conforme el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y a su vez en un defecto error in judicando.

Refiere que como tercer agravio, las reglas relativas a la congruencia, entre la sentencia y la acusación, conforme lo señala el art. 362 del Cód. Pdto. Pen. Para luego invocar el A.S. N° 308/2013-RRC del 22 de noviembre, el cual hace referencia a los elementos que debe contener una acusación fiscal y particular, también refiere el principio procesal de la congruencia de la sentencia. En tal sentido hace una copia textual extensa de la sentencia del punto III en la parte que considera pertinente, para concluir que tanto el querellante y el juez no precisaron la fecha de la supuesta entrega de los documentos, así como tampoco refiere la fecha de conclusión del contrato, como el hecho de recibir dinero que ascienden a 10.000 a 20.000 \$us., así como la manipulación en Impuestos Nacionales para la clausura de la oficina del notario de fe pública y a razón de ello es que no pudo obtener el duplicado del testimonio. Para concluir que de los fundamentos de la acusación y de la sentencia no existe la congruencia, siendo que de un análisis somero los mismos se entenderían como un contrato de servicios y que el mismo puede dilucidarse en la vía Civil por incumplimiento de contrato, o en su caso podría subsumirse en el tipo penal de estafa. Por consiguiente tales extremos constituyen en un defecto absoluto conforme el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y el mismo no puede ser subsanado y se encuadraría en el art. 370-11) de la precitada ley.

Señala que la sentencia está sustentada en una valoración defectuosa de la prueba documental, siendo que la autoridad judicial a quo en la sentencia refiere a la palabra convicción, y en el trámite del juicio se tiene la exclusión de varios elementos de prueba y como se podría haber adquirido plena convicción de la comisión de tales ilícitos. Siendo que se habría excluido otras pruebas esenciales como la declaración testifical de descargo de Judith Zayda Cayo Fernández quien afirmo ver a Basilia Álvarez entregar algunos documentos al ahora querellante, y por ende si existió la posibilidad de la devolución de tales documentos pero fue desestimada la declaración. Como también la declaración de Lucia Hualpa Mamani también fue excluida por el juez. Tampoco se valoro el informe efectuado por Impuestos Nacionales, como también la inspección técnica ocular. Por consiguiente refiere que la sentencia se basa en hechos inexistentes y la concurrencia del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., y por ende el mismo se constituye en un defecto procesal absoluto conforme orienta el art. 169-3) de la precitada ley.

Por ultimo señala la inobservancia del principio indubio pro reo siendo que el mismo orienta que ante la duda existente se aplicara la norma más favorable al procesado conforme orienta el art. 116 de la C.P.E. Plurinacional de Bolivia, siendo que del caso presente bajo todos los fundamentos expuestos se tiene que las pruebas producidas en juicio no fueron convincentes y lo único que genero fue la duda razonable sobre la participación del ilícito, quedando en la gran interrogante que en el caso de autos se aplicó el principio pro reo que no tomo en cuenta el juez a quo.

Por lo que en definitiva bajo todos esos antecedentes expuestos es que solicita se imprima los trámites de ley y se anule totalmente la sentencia y disponer el reenvió del juicio conforme orienta el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: III.- La autoridad judicial a quo dispone el traslado correspondiente del recurso opuesto en los de la materia conforme la previsión del art. 409 del Cód. Pdto. Pen., y a este efecto emana la respuesta del acusador particular Belisario Francisco Escobar Mendoza fundamentos que se encuentran consignados en el memorial de fs. 235-236 mismos que son considerados en todo su contenido por este tribunal de alzada, quien en definitiva solicita se confirme la sentencia apelada en todas sus partes y sea con costas procesales.

CONSIDERANDO: IV.- Puestos todos los antecedentes inherentes a la presente causa, es que este tribunal de alzada llega a las siguientes determinaciones enteramente de orden legal, constitucional y doctrinal:

1.- Imperativo manifestar que dentro de un recurso de apelación restringida para su interposición requiere el cumplimiento de ciertas formalidades y presupuestos normativos que exige la Ley Penal Adjetiva, en ese referido es necesario identificar el cumplimiento del art. 408 de la precitada ley que expresa "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la

sentencia...", consiguientemente de la revisión de obrados se tiene que la notificación con la sentencia recurrida al apelante Silverio Fernández Montero ha sido efectuada el 13 de noviembre de 2015, conforme se evidencia de la primera diligencia del formulario de notificación de fs. 227; por otro lado se tiene que la presentación del recurso de apelación ha sido el 27 de noviembre de 2015, en consecuencia haciendo el computo respectivo se arriba a la conclusión de que el recurso ha sido interpuesto dentro del marco legal que exige el articulado precitado, y ese aspecto hace viable el análisis y consideración de fondo del mismo.

2.- Establecer que las nuevas directrices que ha establecido el Código de Procedimiento Penal y la línea doctrinal sentada por el Tribunal de Justicia Ordinaria, se puede deducir que el recurso de apelación restringida, es un recurso legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación a las normas sustantivas, en los cuales hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio ante un juez o tribunal, así como errores en la sentencia los cuales se consignan en dos presupuestos esenciales "in iudicando" o "in procedendo"; no siendo este el medio jerárquico para pretender hacer revalorizar al tribunal de alzada la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para preservar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley, caso en que necesariamente debe preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado.

3.- En primer término refiere la errónea aplicación de la Ley Sustantiva conforme señala el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y concretamente el art. 345 del Cód. Pen., referida al delito de la apropiación indebida. Debido a que la sentencia cuestionada vía este recurso en el acápite de (VII.2.), fundamento que sola acredita dos de los elementos constitutivos y no se demostró cual sería el beneficio que su persona o un tercero habría obtenido y así como tampoco se acreditó que tuviera la posesión o tenencia legítima catalogado como un error injudicando. De este referido es necesario invocar el tipo penal precitado art. 345.- apropiación indebida el cual señala "El que se apropiare de una cosa mueble o un valor ajeno, en provecho de sí o de tercero y de los cuales el autor tuviera la posesión o tenencia legítima y que implique la obligación de entregar o devolver....", del cual se puede advertir la exigencia de cuatro elementos constitutivos a efectos de su subsunción del hecho al tipo conforme lo ha fundamentado el hoy apelante en el recurso de apelación restringida, consiguientemente a efectos de un control pormenorizado corresponde realizar un estudio minucioso en lo que respecta la labor de contraste del tipo penal al hecho.

3.1.- Y en atención a lo anterior es necesario remitimos a la resolución apelada vía Sentencia N° 14/2015 donde y particularmente en el acápite "VII.2.- Sobre el delito de apropiación indebida con relación al acusado Silverio Fernández Montero", del cual dada su lectura responsable y minuciosa se puede advertir la configuración y constitución de los elementos del tipo penal analizado, debido a que la autoridad judicial a quo ha encuadrado en forma perfecta los hechos denunciados y más concretamente el mismo se consigna al señalar de manera textual lo siguiente en dicho acápite "...En el presente caso, conforme a los elementos probatorios fundamentados en los puntos V.2, V.3, V.4 y V.5 se ha demostrado que el querellante Belisario Francisco Escobar Mendoza le entrego su documentación para la inscripción en Derechos Reales consistente en: al acusado Silverio Fernández Montero y como este no realizó el trámite de inscripción en Derechos Reales, tenía la obligación de devolver dichos documentos al querellante. Sin embargo hasta el día de hoy, el acusado Silverio Fernández Montero no devuelve la documentación al querellante, consiguientemente, con ese su actuar se está apropiando indebidamente y dolosamente de esos documentos.....y este no le devuelve, reteniéndolo al presente como si fuera suyo...", por consiguiente esa labor desplazada por la autoridad judicial a quo en forma clara reúne los elementos esenciales del tipo penal de la apropiación indebida. No siendo valedero el argumento del acusado y hoy apelante al señalar que simplemente se habría acreditado dos de los elementos constitutivos del tipo penal, cuando se está demostrando la subsunción correcta del hecho al tipo penal, no entendiéndose tampoco si es que no le reportara algún beneficio, entonces cuál el motivo para no devolver dichos documentos.

4.- En la misma forma señala la concurrencia del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y más concretamente del art. 346 del Cód. Pen., referida al delito de abuso de confianza para concluir que la sentencia apelada en el acápite de VII.1., no demostró y acreditó cual sería el daño o perjuicio ocasionado a los bienes del querellante, tampoco se demostró que tales documentos habían retenido como dueño los que hubiere recibido por un título posesorio. En consecuencia al emitirse una sentencia condenatoria bajo esos fundamentos y al no subsumirse al tipo penal analizado se constituye en un defecto procesal absoluto conforme el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. A efectos de un análisis profundo es menester invocar el art. 346 abuso de confianza el cual refiere "El que valiéndose de la confianza dispensada por una persona, le causare daño o perjuicio en sus bienes, o retuviere como dueño los que hubiere recibido por un título posesorio,...", del cual dada su lectura analítica se puede desprender tres elementos constitutivos del tipo penal y siendo que el apelante refiere que no se habría configurado los elementos de daño o perjuicio y así como el hecho de que los hubiera retenido como dueño.

4.1.- En el mismo análisis es necesario remitirnos a la resolución apelada vía Sentencia N° 14/15 de 19 de mayo de 2015 particularmente en el acápite "VII.1.- Sobre el delito de abuso de confianza con relación al acusado Silverio Fernández Montero", del cual dada su lectura responsable y minuciosa también se puede advertir la configuración y constitución de los elementos del tipo penal analizado, debido a que la autoridad judicial a quo ha encuadrado en forma perfecta los hechos denunciados y más concretamente el mismo se consigna al señalar de manera textual lo siguiente en dicho acápite "En el presente caso, conforme a los elementos probatorios fundamentados en los puntos V.2, V.3, V.4 y V.5, de este fallo judicial, se estableció que entre el querellante Belisario Francisco Escobar Mendoza y el acusado Silverio Fernández Montero existió una amistad de mucho tiempo y por esa confianza adquirida emergente de su amistad, el querellante le entrego su documentación de un bien inmueble consistenteya que este, le prometió realizar el trámite rápidamente al tener contactos en dicha institución pero el acusadohasta el día de hoy no realizo el trámite en Derechos Reales y tampoco le devolvió los documentos señalados al querellante ocasionándole perjuicios...", consiguiente esa labor fundamentada por la autoridad judicial a quo en forma perfecta reúne los elementos esenciales del tipo penal de la apropiación indebida. No siendo valedero el argumento del acusado y hoy apelante al señalar que simplemente se habría acreditado dos de los elementos constitutivos del tipo penal, cuando se está demostrando la subsunción correcta del hecho al tipo penal, debiendo entenderse entonces de que si no existiría algún daño o perjuicio, cuál la necesidad de iniciar todo un proceso penal, y por el otro lado cuál el motivo para retenerlos.

5.- En relación al fundamento relativo a la incongruencia existente entre la sentencia y la acusación conforme lo señala el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., por el cual realiza una copia textual extensa de la sentencia del punto 111 en la parte que considera pertinente, para concluir que tanto el querellante y el juez no precisaron la fecha de la supuesta entrega de los documentos, así como tampoco refiere la fecha de conclusión del contrato, como el hecho de recibir dinero que ascienden a \$us. 10.000 a 20.000, así como la manipulación en Impuestos Nacionales para la clausura de la oficina del notario de fe pública y a razón de ello es que no pudo obtener el duplicado del testimonio. Siendo que de tales extremos los mismos denotarían como un contrato de servicios y que el mismo puede dilucidarse en la vía civil o en su caso podría subsumirse en el tipo penal de estafa.

5.1.- En referencia a la cuestionarte de que de la acusación no establecería con exactitud la fecha de la entrega de la documentación por parte del querellante. El mismo debió ser cuestionado en la etapa preparatoria a juicio y más concretamente bajo el instituto de la objeción a la querella, conforme orienta el art. 291 del Cód. Pdto. Pen. También en una oportunidad posterior conforme el instituto jurídico procesal de la excepción de la falta de acción conforme los dispone el art. 312 de la precitada Ley, claro está en caso de ser procedente. Sin embargo de la revisión de obrados se puede establecer que en su defensa el acusado y hoy apelante no optó en la utilización de estos institutos procesales, es decir no realizó los reclamos oportunos en resguardo de sus derechos, y pretender hacer el reclamo en esta fase del proceso atentaría al principio de la preclusión, toda vez que existen mecanismos jurídicos intraprocesales de los cuales las partes inmersas en el mismo deben interponer en su momento procesal oportuno a objeto de concretar la pretensión que sustentan, conforme lo dispone el art. 16 de la L.Ó.J., que señala "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos", en ese entendido se tiene que por mandato legal aplicable en los de la materia que dicha pretensión ha precluido.

5.2.- Ahora bien en relación a las cuestionantes referidas como el hecho de que hubiera recibido dinero que ascienden a \$us. 10.000 a 20.000, la manipulación en Impuestos Nacionales para la clausura de la oficina del notario de fe pública y a razón de ello es que no pudo obtener el duplicado del testimonio, y que los mismos denotarían como un contrato de servicios que puede dilucidarse en la vía civil o en su caso podría subsumirse en el tipo penal de estafa. En lo que respecta a esas cuestionantes es necesario considerar que del auto de apertura por medio de la Resolución N° 255/14 de 17 de septiembre de 2014, conforme cursa a fs. 78-79 vta., y del cual se observa la apertura por los delitos de apropiación indebida, abuso de confianza, agravación de caso de víctimas múltiples y, agravación y atenuación. Consiguientemente se establece en forma clara que la sustanciación ha sido bajo los delitos de una naturaleza privada, mas no de una naturaleza pública. Consiguientemente el argumento del acusado y apelante al señalar que los hechos denunciados hacen a la subsunción del delito de estafa no viene al caso, por razón fundamental de que el mismo tiene un tratamiento totalmente diferente al presente proceso.

5.3.- En la misma medida pretender hacer forzar que los hechos enjuiciados responderían a la naturaleza de una vía civil queda errado pues de ser coherente tal argumento la autoridad judicial a quo bien pudo haber hecho uso del art. 376 del Cód. Pdto. Pen., ha momento de conocer la presente causa; sin embargo no lo hizo y a criterio de este tribunal de alzada los hechos denunciados si se adecuan a los tipos penales acusados conforme se analizó en los puntos (3°, 3.1., 4°, y 4.1.) de la presente resolución. Asimismo de pretender concretar tal pretensión sustentada por el acusado y hoy apelante bien pudo haber planteado también en su oportunidad la excepción de prejudicialidad, acorde a lo dispuesto en los arts. 308.1 y 309 del Cód. Pdto. Pen., y ello en audiencia de 22 de octubre de 2014, sin embargo en dicha oportunidad la defensa de la parte acusada manifestó en forma clara y contundente que "La parte acusada no va a plantear ningún incidente o excepción" y así resalta a fs. 88 de obrados originales. Consiguientemente la pretensión invocada por el hoy apelante queda al margen del procedimiento, habiendo operado también la preclusión, y a este mismo efecto el mismo Tribunal Supremo de Justicia ha señalado: "...Para evitar las impugnaciones en casación sobre hechos pasados y derechos precluidos; las partes en las etapas preparatorias, intermedia del juicio oral o de los recursos y en ejecución de sentencia deben ejercer las acciones que en cada acto procesal que se encuentran previstos y los recursos que en cada etapa procesal se prevén, la omisión de uno de ellos tiene el efecto jurídico de no retroceder al acto consumado por la preclusión del derecho de la parte que no ha ejercido las acciones o recursos legales oportunamente..." A.S. N° 134, de 11 junio de 2012, que es lo que ha ocurrido en el presente caso por razones atribuibles exclusivamente a la misma parte recurrente que no activó los mecanismos legales oportunos como se tiene señalado, entonces este agravio no hace viable el recurso de apelación restringida.

5.4.- En síntesis la pretensión enfocada por el acusado y apelante al invocar la incongruencia entre la acusación y la sentencia, no sustenta asidero legal que pueda ser considerado por este tribunal de alzada y en consecuencia la pretensión sustentada por el mismo se hace inviable.

6.- Señala que la sentencia está sustentada en una valoración defectuosa de la prueba documental, siendo que se habría excluido la declaración testifical de la testigo de descargo Judith Zayda Cayo Fernández quien afirmó ver a su esposa Basilia Álvarez entregar algunos documentos al ahora querellante, y por ende si existió la posibilidad de devolución de los documentos. Como también la declaración de Lucia Huallpa Mamani quien afirmó que no los conocía y que nunca entregó alguno por los documentos de Belisario Escobar. Tampoco se valoró el informe efectuado por Impuestos Nacionales, como también la inspección técnica ocular. Por consiguiente refiere que la sentencia se basa en hechos inexistentes y la concurrencia del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.

6.1.- En merito este argumento este tribunal de alzada invoca las previsiones establecidas en los arts. 173 y 359 Cód. Pdto. Pen., que determinan que la valoración de la prueba debe ser integral en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida, lo que significa que no debe ser aislada o individualizada. Sin embargo de ello es necesario tener presente que el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., expresa "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.", de este precepto legal se entiende que es una facultad privativa del Juez y el Tribunal de Sentencia el de asignar el valor correspondiente a los elementos de prueba producidos por los sujetos procesales en la etapa de juicio oral,

público y contradictorio, en consecuencia dicho juzgado simplemente ha dado y asignado un valor probatorio a los elementos de prueba cuestionados y a ello suma el hecho de haber justificado los fundamentos de la misma en la sentencia hoy cuestionada.

6.2.- En la misma línea también es del caso tener presente que dicho razonamiento arribado en el acápite anterior ha sido objeto de análisis jurisprudencia! por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia por medio del A.S. N° 224/2006 de 03 de Julio, el cual señala "Una forma de resolución de los autos de vista defectuosos se refiere a los casos de "revalorizar la prueba" cuando el tribunal de alzada, al resolver el recurso de apelación restringida no toma en cuanto a su apreciación crítica, respecto de los medios probatorios, solo a los Jueces o Tribunales de Sentencia, conforme disponen los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.". En la misma vertiente también se ha pronunciado el A.S. N° 525/2004 de 20 de septiembre establece "Que de acuerdo a la nueva concepción doctrinaria la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores", bajo este lineamiento se tiene que tribunal de alzada no cuenta con la facultad de realizar una revalorización de las pruebas observadas por el acusado y hoy apelante, pues de hacer posible dicha pretensión se estaría transgrediendo y violentando en forma flagrante el principio de legalidad previsto por el art. 180-I con relación al principio de seguridad jurídica art. 178-I ambos recogidos por la C.P.E. Plurinacional de Bolivia. Porque tampoco se ha fundamentado en qué forma el informe de Impuestos Nacionales y la inspección ocular, incidirían de manera directa en el decisorio y teniendo en cuenta los hechos acusados, por causa atribuible al mismo recurrente que no ha otorgado a su recurso la carga argumentativa suficiente; además que sobre la misma declaración de Judith Zayda Cayo Fernández el juez a quo ha fundamentado por qué esa declaración resulta poco creíble (fs. 220), y sobre la declaración de Lucia Huallpa de la misma manera, lo que no merece mayor consideración.

7.- Por último señala la inobservancia del principio indubio pro reo siendo que el mismo orienta que ante la duda existente se aplicara la norma más favorable al procesado conforme los dispone el art. 116 de la C.P.E. Plurinacional de Bolivia, toda vez que del caso presente bajo todos los fundamentos expuestos se tiene que las pruebas producidas en juicio no fueron convincentes y lo único que genero fue la duda razonable sobre la participación del ilícito, quedando en la gran interrogante que en el caso de autos se aplicó el principio pro reo que no tomo en cuenta el juez a quo; con relación a este extremo es del caso precisar que el acusado y hoy apelante de sus fundamentos de apelación en este punto simplemente hace una enunciación genérica y simple de que los elementos de prueba no fueron convincentes y solo generaron duda razonable, siendo que no fundamenta y menos consigna cuales serían tales pruebas y que valor probatorio hubiese aportado a partir de un análisis integral de toda la prueba producida, consiguientemente se tiene que la autoridad judicial a quo no ha vulnerado dicho principio procesal invocado por el recurrente, por consiguiente este tribunal de alzada no evidencia vulneración de derechos.

8.- Bajo todos estos fundamentos desarrollados en la presente resolución se concluye que el juez a quo no ha vulnerado derechos y garantías constitucionales invocados por la hoy apelante, reiterando que en el caso de autos se ha obrado con criterio procesal adecuado, por consiguiente ello repercute en arribar a una determinación como la presente.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, determina de La Paz, determina ADMITIR el recurso de apelación restringida interpuesto por Silverio Fernández Montero por haber sido presentado en el término de ley, declarando IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas, en su mérito CONFIRMA la Sentencia N° 14/15 de 19 de mayo de 2015 pronunciada por el Juzgado 1° de Partido y Sentencia de El Alto, con costas.

Asimismo en aplicación del art. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se deja establecido que el presente auto de vista es recurrible de casación dentro el plazo de cinco días computables a partir de su legal notificación.

Vocal relator: Dr. Grover Jhonn Cori Paz.

Segundo vocal relator: Dr. Ángel Arias Morales.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Grover Jhonn Cori Paz.- Ángel Arias Morales.

Ante mí: Abg. Juan Alberto Flores Huanca.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de enero del 2017, cursante de fs. 269 a 271, Silverio Fernández Montero, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 96/2016 de 21 de noviembre, de fs. 256 a 260 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Grover Jhon Cori Paz y Ángel Arias Morales, dentro del proceso penal seguido por Belisario Francisco Escobar Mendoza contra Basilia Álvarez Caro y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida, abuso de confianza, agravación en caso de víctimas múltiples; y, agravación y atenuación, previstos y sancionados por los arts. 345, 346, 346 Bis y 349-3) del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 14/2015 de 19 de mayo (fs. 216 a 225), el Juez 1° de Partido y de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: Basilia Álvarez Caro, absuelta de responsabilidad y pena de los delitos endilgados en su contra; Silverio Fernández Montero, autor de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345

y 346 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia, siendo absuelto de los delitos de agravación en caso de víctimas múltiples y agravación y atenuación.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Silverio Fernández Montero (fs. 228 a 232 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 96/2016 de 21 de noviembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 361/2017-RA de 22 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia errónea aplicación de la ley sustantiva, en sus arts. 345 y 346 del CP, como defecto de sentencia de acuerdo al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen afirmando además que el auto de vista impugnado, viola el debido proceso garantizado por el art. 115-II de la C.P.E., e incurrir en defecto absoluto insubsanable, conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen por cuanto en el Considerando IV, puntos 3.1 y 4.1, transcribió partes de la sentencia apelada y enfatizó que la labor realizada por el juez de sentencia reunía los elementos esenciales de los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza; en consecuencia, ratificó dicha resolución, omitiendo realizar el análisis de los elementos configurativos de los tipos penales acusados.

Señala además, que en ninguna de las resoluciones impugnadas, se sustentó fáctica, ni legalmente respecto a cuál fue el beneficio que su persona o un tercero hubiese tenido al apropiarse de los documentos del querellante, ni que éste tuviera la posesión o tenencia legítima de los documentos, con relación al delito de apropiación indebida, ni cuál fue el daño o perjuicio causado a sus bienes, o que éste retuviere como dueño los que hubiere recibido por un título posesorio, respecto al delito de abuso de confianza; a cuyo efecto, invocó los AA.SS. Nos. 134/2013-RRC de 20 de mayo y 236/2007 de 07 de marzo, en los que además de explicar los elementos constitutivos de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, establecen que deben existir todos los elementos constitutivos para tipificarlos como delito.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se case el auto de vista recurrido ordenándose se dicte nueva resolución de acuerdo a la doctrina legal aplicable en cuanto al delito de “despojo”.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 361/2017-RA de 22 de mayo, cursante de fs. 279 a 281, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Silverio Fernández Montero, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 14/2015 de 19 de mayo, el Juez 1° de Partido y de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Silverio Fernández Montero, autor de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia, siendo absuelto de los delitos de agravación en caso de víctimas múltiples y agravación y atenuación, bajo los siguientes fundamentos:

Sobre el delito de abuso de confianza, previa transcripción del art. 346 del Cód. Pen., asevera que conforme a los elementos probatorios fundamentados en los puntos V.2, V.3, V.4 y V.5 de la sentencia, se estableció que entre el querellante y el acusado existió una amistad de mucho tiempo y por esa confianza adquirida emergente de su amistad, el querellante le entregó al acusado la documentación de un bien inmueble, consistente en comprobante de caja de ingreso N° 638445 de 07/05/2014, formulario de observaciones emitido por Miguel Ángel Amaru Flores DD.RR., testimonio de Escritura Pública N° 455/2014 expedido por el Fernando Tito Janco - Notario de Fe Pública N° 26 de 05 de mayo de 2014, testimonio judicial franquado por el Juzgado 4° de Partido en lo Civil y Comercial, Testimonio de protocolización bajo la Escritura Pública N° 916/2013 expedido por Fernando Tito Janco Notario de Fe Pública de 29 de octubre de 2013, para la correspondiente inscripción en Derechos Reales, pues el acusado Silverio Fernández Montero, le prometió realizar el trámite rápidamente al tener contactos en dicha institución, entrega que realizó el querellante por la confianza adquirida, pero el acusado aprovechando de esa confianza adquirida con el querellante hasta el día de hoy no realizó el trámite en Derechos Reales y tampoco le devolvió los documentos señalados al querellante, ocasionándole perjuicios, demostrándose el delito de abuso de confianza.

Sobre el delito de apropiación indebida con relación al imputado Silverio Fernández Montero, previa transcripción del art. 345 del Cód. Pen., señaló que conforme los elementos probatorios fundamentados en los puntos V.2, V.3, V.4 y V.5, se demostró que el querellante entregó al imputado la documentación para la inscripción en Derechos Reales, consistente en comprobante de caja de ingreso N° 638445 de 07/05/2014, formulario de observaciones emitido por Miguel Ángel Amaru Flores DD.RR., Testimonio de Escritura Pública N° 455/2014 expedido por Fernando Tito Janco Notario de Fe Pública N° 26 de 05 de mayo de 2014, testimonio judicial franquado por el Juzgado 4° de Partido en lo Civil y Comercial, Testimonio de protocolización bajo la Escritura Pública N° 916/2013 expedido por Fernando Tito Janco, Notario de Fe Pública de 29 de octubre de 2013, pero el imputado no realizó el trámite de inscripción en Derechos Reales, por lo que tenía la obligación de devolver esos documentos al querellante; sin embargo, hasta el día de hoy el acusado no devuelve la documentación al querellante; consiguientemente, con ese su actuar se está apropiando indebidamente y dolosamente de esos documentos que se le fue entregado y que tenía la obligación de devolver, por lo que el querellante ha demostrado que al acusado le entregó una cosa mueble en este caso documentos y

el acusado no le devuelve reteniéndolo como si fuere suyo, ya que no existe prueba alguna que demuestre que el acusado devolvió los citados documentos, por lo que se ha demostrado los elementos constitutivos del delito de apropiación indebida, como señala el art. 345 del Cód. Pen.

II.2. Del recurso de apelación restringida del imputado.

Notificado con la sentencia, Silverio Fernández Montero interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

Errónea aplicación de la ley sustantiva, transcribiendo el art. 345 del Cód. Pen., refiere que son cuatro los elementos que configuran la tipificación del delito de apropiación indebida y por la falta de algún elemento, no existe delito. Que en sentencia el juez mediante las pruebas llegó a la convicción de que su persona es responsable del delito sólo por cumplir dos de los cuatro elementos que configuran el tipo penal, recibir y no devolver los documentos; empero, en juicio y en la sustentación de hecho y derecho realizada en la sentencia no se habría hecho mención a los elementos: en provecho de sí o de terceros y que tuviera la posesión o tenencia legítima; toda vez, que no se demostró ni sustentó fáctica ni legalmente cuál fue el beneficio que su persona o un tercero hubiere tenido al apropiarse de los documentos del querellante, tampoco se demostró que tuviera la posesión o tenencia legítima de los documentos para realizar el trámite de ingreso a Derechos Reales, no existiendo poder que le autorice a nombre del querellante, ya que no trabaja en Derechos Reales ni es abogado, por lo que no se cumplieron los cuatro elementos configurativos en relación a los actos que habría realizado constituyendo defecto absoluto.

Por otra parte, transcribiendo el art. 346 del Cód. Pen., alegando el mismo defecto de sentencia, manifiesta que son tres los elementos que configuran la tipificación del delito de abuso de confianza y por la falta de algún elemento no existe delito, el juez con la inmediación de las pruebas, llegó a la convicción de que era responsable del delito, por que cumplió el elemento valiéndose de la confianza dispensada por una persona; sin embargo, la sentencia no mencionaría a los elementos: le causare daño o perjuicio a sus bienes o retuviera como dueño, los que hubiere recibido por un título posesorio; puesto que, no se habría demostrado cuál fue el daño o perjuicio causado a sus bienes al no devolver documentos del querellante que deberían ser ingresados en oficinas de Derechos Reales; tampoco, se habría demostrado que retuviera como dueño los que hubiere recibido por un título posesorio, que el delito de abuso de confianza al estar íntimamente ligada con el de apropiación indebida, tiene que verificarse la existencia de título posesorio, que para realizar el trámite de ingreso a Derechos Reales debería de contar con poder que le autorice actuar a nombre del querellante, que trabaje en Derechos Reales o que sea abogado, por lo que en su caso no se cumplió con los tres elementos configurativos del delito.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el auto de vista impugnado, que declaró improcedente el recurso planteado por el imputado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, con costas, bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

Respecto a la denuncia de errónea aplicación del art. 345 del Cód. Pen., remitiéndose a la sentencia en el acápite VII.2, sobre el delito de apropiación indebida con relación al acusado Silverio Fernández Montero, arguyó, que dada su lectura responsable y minuciosa, puede advertir la configuración y constitución de los elementos del tipo penal analizado, debido a que el Tribunal de Sentencia, encuadró en forma perfecta los hechos denunciados y más concretamente el mismo se consiga al señalar de manera textual lo siguiente: "En el presente caso, conforme a los elementos probatorios fundamentados en los puntos V.2, V.3, V.4 y V.5 se ha demostrado que el querellante Belisario Francisco Escobar Mendoza le entregó su documentación para la inscripción en Derechos Reales consistente en:...al acusado Silverio Fernández Montero y como este no realizó el trámite de inscripción en Derechos Reales, tenía la obligación de devolver dichos documentos al querellante. Sin embargo hasta el día de hoy, el acusado Silverio Fernández Montero no devuelve la documentación al querellante, consiguientemente con ese su actuar se está apropiando y dolosamente de esos documentos... y este no le devuelve, reteniéndolo al presente como si fuera suyo", concluye el tribunal de alzada, que la labor del tribunal de origen en forma clara reúne los elementos esenciales del tipo penal de apropiación indebida, no siendo valedero el argumento del acusado al señalar que simplemente se habría acreditado dos de los elementos constitutivos del tipo penal, cuando queda demostrada la subsunción correcta del hecho al tipo penal, no entendiéndose tampoco si es que no le reportara algún beneficio, entonces cuál el motivo para no devolver dichos documentos.

En cuanto a la denuncia de errónea aplicación del art. 346 del Cód. Pen., remitiéndose a la sentencia en su acápite VII.1. sobre el delito de abuso de confianza, con relación al acusado Silverio Fernández Montero, el tribunal de alzada advirtió la configuración y constitución de los elementos del tipo penal analizado, debido a que el Tribunal de Sentencia encuadró en forma perfecta los hechos denunciados y más concretamente al señalar que: "En el presente caso, conforme a los elementos probatorios fundamentados en los puntos V.2, V.3, V.4 y V.5, de este fallo judicial se estableció que entre el querellante Belisario Francisco Escobar Mendoza y el acusado Silverio Fernández Montero existió una amistad de mucho tiempo y por esa confianza adquirida emergente de su amistad, el querellante le entregó su documentación de un bien inmueble consistente... ya que este, le prometió realizar el trámite rápidamente al tener contactos en dicha institución.... Pero el acusado... hasta el día de hoy no realizó el trámite en Derechos Reales y tampoco le devolvió los documentos señalados al querellante ocasionándole perjuicios"; añadiendo el Tribunal de alzada, que esa labor fundamentada por el Tribunal de Sentencia, en forma perfecta reúne los elementos esenciales del tipo penal de apropiación indebida, no siendo valedero el argumento del acusado al señalar que simplemente se habrían acreditado dos de los elementos constitutivos del tipo penal, cuando está demostrada la subsunción correcta del hecho al tipo penal, debiendo entenderse entonces que si no existiría algún daño o perjuicio, cuál la necesidad de iniciar todo un proceso penal; y por el otro lado, cuál el motivo para retenerlos.

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

En el presente caso, la parte recurrente refiere que ante su reclamo concerniente a la errónea aplicación de la ley sustantiva, en sus arts. 345 y 346 del Cód. Pen., el auto de vista impugnado violó el debido proceso, porque transcribió partes de la Sentencia apelada y enfatizó

que la labor realizada por el Juez de Sentencia, reunía los elementos esenciales de los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza, omitiendo realizar el análisis de los elementos configurativos de los tipos penales acusados; toda vez, que en ninguna de las resoluciones impugnadas, se sustentó fáctica, ni legalmente respecto a cuál fue el beneficio que su persona o un tercero hubiese tenido al apropiarse de los documentos del querellante, ni que éste tuviera la posesión o tenencia legítima de los documentos, con relación al delito de apropiación indebida, ni cuál fue el daño o perjuicio causado a sus bienes, o que éste retuviere como dueño los que hubiere recibido por un título posesorio, respecto al delito de abuso de confianza, resultándole contrario a los AA.SS. Nos. 134/2013-RRC de 20 de mayo y 236/2007 de 07 de marzo, que además de explicar los elementos constitutivos de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, establecerían que deben existir todos los elementos constitutivos para tipificarlos como delitos, por lo que corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste entre los precedentes invocados con la resolución recurrida.

III.1. De los precedentes invocados.

El A.S. N° 134/2013-RRC de 20 de mayo, fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, donde constató que el auto de vista entonces recurrido no ejerció a cabalidad la función de debido control, respecto a la subsunción efectuada por el juez de sentencia, a partir de los elementos constitutivos de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, limitándose a asumir conclusiones genéricas sin la correspondiente motivación, vulnerando el derecho al debido proceso, en su componente de la debida motivación, situación por la que fue dejado sin efecto el fallo impugnado, que las resoluciones judiciales deben estar debidamente motivadas y tomar en cuenta que el tipo penal de apropiación indebida tiene los siguientes elementos objetivos: 1) Apropiarse de una cosa mueble ajena o valor ajeno; 2) Que la conducta de apropiarse sea en provecho de si o de tercero; 3) El autor tuviera la posesión o tenencia legítima del bien; y, 4) Que la posesión del bien implique la obligación de entregar o devolver. En tanto que el tipo penal abuso de confianza, tiene los siguientes elementos objetivos: i) Valerse de la confianza dispensada por una persona, ii) Causar daño o perjuicio en sus bienes o retener como dueño los bienes que hubiera recibido a título posesorio.

El A.S. N° 236/2007 de 07 de marzo, fue dictado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de peculado, falsedad material, uso de instrumento falsificado, estafa y engaño a personas incapaces, donde constató que el auto de vista entonces recurrido no efectuó un correcto control respecto a la subsunción del tipo penal de uso de instrumento falsificado; aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: "El debido proceso se manifiesta en que las partes procesales gocen de los derechos y garantías previstas para que la investigación y juzgamiento se desarrollen en el marco del respeto a los derechos fundamentales de la persona, sea aquella el acusador particular o público, y el acusado; precepto al que se suma el derecho a la seguridad jurídica, debiendo la actividad jurisdiccional esmerarse para brindar a los administrados la seguridad que las decisiones se enmarquen en los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, Los Tratados y Convenios Internacionales, y la ley.

Los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal y ser probado en juicio oral, público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal los Tribunales y Jueces de Sentencia, y excepcionalmente los tribunales de apelación, deben tener el cuidado de observar que a la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existe delito".

III.2. La labor de subsunción penal y su control por el tribunal de alzada.

Una vez desarrollada la audiencia en sus distintas fases, incluida la actividad probatoria de las partes, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia resolver aquellas cuestiones relativas a la comisión del hecho punible, que determine en su caso la absolución o la condena del imputado, debiendo la sentencia contener la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se funda conforme se tiene establecido en el art. 360-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este ámbito, debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una labor lógica del aplicador, para determinar si el hecho específico legal, o la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere; consecuentemente, lo que debe hacer el juzgador es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal.

Por tal razón, toda sentencia condenatoria se compone de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias: una primera operación, se concentra en determinar el hecho probado; y la segunda, una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho, en alguno o algunos preceptos penales. A la primera, se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica; y la segunda, es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación, tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que el mismo debe proceder de la prueba practicada en el juicio. Solo una convicción derivada de la prueba es atendible, por lo que cualquier otra convicción que procede de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad, por lo que la motivación sirve de control para evitar que se dicten las sentencias, basadas únicamente en certidumbres subjetivas del Juez, pero carentes de todo sustento probatorio.

En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el Juez o Tribunal de Sentencia, permite su control al tribunal de apelación, por ello la motivación de la sentencia debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica.

Por otra parte, debe tenerse presente que en el juicio sobre la observancia de la ley sustantiva existen limitaciones, como la falta o insuficiencia de determinación del hecho que sirve de sustento a la calificación jurídica, que impide constatar si la ley ha sido bien o mal aplicada; y fundamentalmente, los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Para superar estas limitaciones, el tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva; de ese modo, el tribunal de casación podrá cumplir con su labor de uniformar la jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica.

Con base a lo expuesto, se establece que ante la formulación de recurso de apelación restringida, corresponde al tribunal de apelación en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Tribunal de Sentencia realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados.

III.3. Análisis del caso concreto.

El recurrente denuncia que ante su reclamo concerniente a la errónea aplicación de la ley sustantiva, en sus arts. 345 y 346 del Cód. Pen., el auto de vista impugnado, violó el debido proceso; por cuanto, transcribió partes de la sentencia apelada y enfatizó que la labor realizada por el Juez de Sentencia reunía los elementos esenciales de los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza, omitiendo realizar el análisis de los elementos configurativos de los tipos penales acusados; toda vez, que en ninguna de las resoluciones impugnadas, se sustentó fáctica, ni legalmente cuál fue el beneficio que su persona o un tercero hubiese tenido al apropiarse de los documentos del querellante, ni que éste tuviera la posesión o tenencia legítima de los documentos con relación al delito de apropiación indebida, ni cuál fue el daño o perjuicio causado a sus bienes o que éste retuviere como dueño los que hubiere recibido por un título posesorio respecto al delito de abuso de confianza.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida donde denunció: i) Errónea aplicación de la ley sustantiva, art. 345 del Cód. Pen.; arguyendo que serían cuatro los elementos que configuran el delito de apropiación indebida, que ante la falta de algún elemento, no existiría delito, en la sentencia no se haría mención a los elementos: en provecho de sí o de terceros y que tuviera la posesión o tenencia legítima, ya que no se habría demostrado fáctica ni legalmente cuál fue el beneficio que su persona o un tercero hubiere tenido al apropiarse de los documentos del querellante; tampoco se habría demostrado que tuviera la posesión o tenencia legítima de los documentos para realizar el trámite de ingreso en Derechos Reales, no cumpliéndose los cuatro elementos configurativos en relación a los actos que habría realizado; y, ii) Errónea aplicación de la ley sustantiva art. 346 del Cód. Pen.; ya que serían tres los elementos que configuran el delito de abuso de confianza, por la falta de algún elemento no existiría delito; sin embargo, la sentencia no mencionaría los elementos: que le causare daño o perjuicio a sus bienes o retuviere como dueño los que hubiere recibido por un título posesorio; puesto que, no se hubiere demostrado cuál fue el daño o perjuicio causado a sus bienes al no devolver los documentos del querellante, tampoco se habría demostrado que retuviere como dueño los que hubiere recibido por un título posesorio, ya que el delito de abuso de confianza al estar íntimamente ligado con el de apropiación indebida, tendría que verificarse la existencia de título posesorio.

Sobre los referidos reclamos, conforme se tiene del auto de vista recurrido, el tribunal de alzada abrió su competencia y respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva concerniente al art. 345 del Cód. Pen.; alegó que la sentencia en el acápite VII.2, pudo advertir la configuración y constitución de los elementos del tipo penal analizado, que el Tribunal de Sentencia, encuadró en forma perfecta los hechos denunciados y más concretamente el mismo se consigna al señalar de manera textual: "En el presente caso, conforme a los elementos probatorios fundamentados en los puntos V.2, V.3, V.4 y V.5 se ha demostrado que el querellante Belisario Francisco Escobar Mendoza le entregó su documentación para la inscripción en Derechos Reales consistente en:...al acusado Silverio Fernández Montero y como este no realizó el trámite de inscripción en Derechos Reales, tenía la obligación de devolver dichos documentos al querellante. Sin embargo hasta el día de hoy, el acusado Silverio Fernández Montero no devuelve la documentación al querellante, consiguientemente con ese su actuar se está apropiando y dolosamente de esos documentos... y este no le devuelve, reteniéndolo al presente como si fuera suyo", concluyendo el tribunal de alzada, que la labor desplazada por el juez reúne los elementos esenciales del tipo penal de apropiación indebida, no siéndole valedero el argumento del acusado, de que simplemente se habría acreditado dos de los elementos constitutivos del tipo penal, cuando se está demostrando la subsunción correcta del hecho al tipo penal, no entendiéndose tampoco si es que no le reportara algún beneficio, entonces cuál el motivo para no devolver dichos documentos.

Continuando con los fundamentos del auto de vista recurrido, respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva respecto al art. 346 del Cód. Pen., señaló que la sentencia en su acápite VII.1 advierte la configuración y constitución de los elementos del tipo penal analizado, que el Tribunal de Sentencia encuadró en forma perfecta los hechos denunciados, al señalar que: "En el presente caso, conforme a los elementos probatorios fundamentados en los puntos V.2, V.3, V.4 y V.5 de este fallo judicial se estableció que entre el querellante Belisario Francisco Escobar Mendoza y el acusado Silverio Fernández Montero existió una amistad de mucho tiempo y por esa confianza adquirida emergente de su amistad, el querellante le entregó su documentación de un bien inmueble consistente... ya que este, le prometió realizar el trámite rápidamente al tener contactos en dicha institución.... Pero el acusado... hasta el día de hoy no realizó el trámite en Derechos Reales y tampoco le devolvió los documentos señalados al querellante ocasionándole perjuicios", alegando el tribunal de alzada que esa labor fundamentada por el tribunal de origen, reúne los elementos esenciales del tipo penal, constatando que está demostrada la subsunción correcta del hecho al tipo penal, debiendo entenderse entonces de que si no existiría algún daño o perjuicio, cuál la necesidad de iniciar todo un proceso penal y por el otro lado cuál el motivo para retenerlos.

De los argumentos expuestos en el auto de vista recurrido se advierte, que la denuncia formulada por el imputado no resulta evidente; toda vez, que el tribunal de alzada no omitió realizar el análisis de los elementos configurativos de los tipos penales de apropiación indebida y

abuso de confianza como alega el recurrente, al evidenciarse que extractando partes de la sentencia, aclaró que se configuraron y constituyeron cada uno de los elementos de los tipos penales por los que fue condenado el imputado, al concluir respecto al delito de apropiación indebida, en cuanto al elemento relativo al beneficio que su persona o un tercero, hubiere tenido al apropiarse de los documentos del querellante, que si no le reportara algún beneficio (entendiéndose que se refiere al imputado), entonces cuál el motivo para no devolver dichos documentos; y respecto, a que no se hubiere demostrado que el recurrente habría tenido la posesión o tenencia legítima de los documentos, el tribunal de alzada de la lectura de la sentencia evidenció y transcribió, que conforme a los elementos probatorios fundamentados en los puntos V.2, V.3, V.4 y V.5 de la sentencia, se había demostrado que el querellante entregó su documentación para la inscripción en Derechos Reales al imputado y como este no realizó el trámite de inscripción en Derechos Reales, tenía la obligación de devolver dichos documentos al querellante; sin embargo, no le habría devuelto la documentación al querellante, aspectos por los que desestimó la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al delito previsto en el art. 345 del Cód. Pen.; toda vez, que constató que respecto al referido tipo penal concurrieron los elementos constitutivos que extrañaba el recurrente.

Ahora bien, respecto al tipo penal de abuso de confianza, de los argumentos expuestos por el tribunal de alzada no se observa que hubiere omitido analizar los elementos constitutivos extrañados por el recurrente; toda vez, que respecto al elemento daño o perjuicio en sus bienes, aclaró que si no existiría algún daño o perjuicio, cuál la necesidad de iniciar todo un proceso penal (entendiéndose respecto al querellante); y por el otro lado, cuál el motivo para retenerlos (refiriéndose al imputado) y en cuanto al elemento retener como dueño los bienes que hubiere recibido a título posesorio, el tribunal de alzada constató extractando fundamentos de la sentencia que: "...el querellante le entregó su documentación de un bien inmueble consistente ... pero el acusado hasta el día de hoy no realizó el trámite en Derechos Reales y tampoco le devolvió los documentos señalados al querellante ocasionándole perjuicios", argumentos que evidencian que la resolución recurrida, verificó que en la conducta del imputado concurrieron los elementos configurativos y constitutivos del delito de abuso de confianza que extrañaba el recurrente.

De lo precedentemente expuesto, se tiene que el auto de vista recurrido no incurrió en contradicción con los AA.SS. Nos. 134/2013-RRC de 20 de mayo ni 236/2007 de 07 de marzo, que fueron extractados en el acápite III.1, de este auto supremo; toda vez, que el tribunal de alzada en el marco de su competencia, constató que en la conducta del imputado concurrieron efectivamente los elementos constitutivos de los tipos penales de apropiación indebida y abuso de confianza, no resultándole evidente que sólo se habrían cumplido algunos elementos, sino que aclaró a la parte recurrente que concurrieron todos los elementos constitutivos de los tipos penales, por los que fue condenado, aspecto por el que ratificó la sentencia, advirtiéndose que cumplió con su deber de control respecto a la subsunción efectuada por el Tribunal de Sentencia; consecuentemente, el presente recurso de casación deviene en infundado.

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

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

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



765

Ministerio Público y otro c/ Germán Morales Huchani

Falsedad Material y otro

Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 14 de noviembre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Resolución N° S-115/14 de 17 de noviembre de 2014 (fs. 1492-1499), el recurso de apelación restringida interpuesto por Facunda Morales Huchani (fs. 1606-1637), el memorial de respuesta que hace llegar Germán Morales Huchani (fs. 1655-1665 vta.), el pronunciamiento del A.S. N° 346/16-RRC de 21 de abril de 2016 (fs. 1795-1800vta.) y todo lo inherente al presente caso se tuvo presente; y

CONSIDERANDO: I.- Por medio de la Sentencia Resolución N° S-115/2014, el Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto de La Paz, falla declarando al acusado Germán Morales Huchani, absuelto de la comisión de los delitos de falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., porque la prueba aportada no fue suficiente para generar en el tribunal convicción razonable sobre la responsabilidad penal del acusado, conforme está previsto por el art. 363-2 de la L. N° 1970. En consecuencia dispone la cesación de todas las medidas cautelares que pesan en su contra; asimismo impone costas a su favor acorde al art. 364 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: II.- Notificados los sujetos procesales con la determinación apelada, Facundo Morales Huchani presenta recurso de apelación restringida, en base a los siguientes fundamentos:

En primer término señala como defectos de la sentencia la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva núm. 1), es decir que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba núm. 6) ambos del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y núm. 3) del art. 169 del mismo procedimiento, error in judicando. Para ello afirma haber presentado acusación por delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado habiendo demostrado en juicio dichos delitos y para ello acude el art. 199 del Cód. Pen., lo mismo que al contenido de la sentencia en el acápite referido a la tipicidad, que lo cataloga como contradictorio sobre la prueba testifical que no sería idónea, útil ni conducente y las contradicciones radican en que habiendo dos peritajes no se indicaría cuál de ellos es base del fallo; que las afirmaciones del tribunal de sentencia son falsos por haberse demostrado que el acusado ha participado en la redacción y firma de la Minuta de 12 de marzo de 2003 y protocolo N° 406/03 de 14 de marzo de 2003, corroborado por la prueba testifical de descargo que acreditaría que si habría participado y había concurrido voluntariamente a la firma del protocolo, además que se habría demostrado que las firmas del apelante y consignados en el protocolo N° 406/2003 de 14 de marzo y minuta de 12 de marzo de 2003 no le pertenecerían, habiéndose introducido datos falsos porque se habría utilizado el poder N° 687/2001 de 20 de abril, poder que ha momento de suscribirse la minuta de 12 de marzo de 2003 y el protocolo mencionado carecía de eficacia porque se había extinguido por muerte de Vicenta Huchani de Morales acaecida el 21 de julio de 2002 y acorde al art. 827 del Cód. Civ. Asimismo argumenta que los datos falsos fueron consignados igualmente en la Escritura N° 0366/2009 de transferencia de 2 lotes de terreno. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 032/1999 de 13 de enero sobre el tipo de falsedad ideológica; el A.S. N° 405 de 15 de octubre de 2002 sobre el mismo delito, solicitando como aplicación que pretenda se anule la sentencia y se ordene el reenvío correspondiente.

Invoca la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva núm. 1), que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba núm. 6) ambos del art. 370-3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen error in judicando, acudiendo ahora al art. 203 del Cód. Pen., porque se habían utilizado los documentos antes mencionados para proceder a la venta de 2 lotes de terreno a Josefina Alanoca de Choquehuanca mediante Escritura Pública N° 0366/2009 de 21 de septiembre, situación no desvirtuada por ningún elemento de juicio, por el contrario habría contradicciones en la sentencia porque el tribunal no aclara cuál de los peritajes al existir 2 y el oportuna y legalmente ofrecido determinaría que las firmas practicadas a nombre de Facundo Morales Huchani en la minuta del 12 de marzo de 2003 y protocolo N° 406/2003 de 14 de marzo no pertenecerían a la mano escritora del mismo, tal como mencionaría la prueba 25-PDC. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 45 de 15 de octubre de 2002 y como aplicación que pretenda demanda anular la sentencia con el reenvío consiguiente.

Acude a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, núm. 3) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen art. 169 del mismo Procedimiento, error in judicando, para ello acude a la sentencia y a la parte de la enunciación del hecho y afirma que lo mencionado por el tribunal respecto a que Facundo Morales Huchani habría formalizado acusación particular con los mismos argumentos es falsa porque el acusador particular se había apartado de la acusación fiscal refiriendo el contenido del memorial de 10 de febrero de 2014 situaciones no mencionadas en la sentencia, además que el Ministerio Público habría acusado por falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, la acusación particular solo por falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado. Sobre este mismo agravio acude al punto 4.1 del fallo referido a la fundamentación fáctica y objeto del proceso en el que se consignaría el objeto del proceso como la realización de los hechos criminosos el 2002 y 2003; sin embargo el querellante y apelante consigna otro dato porque el delito de uso de instrumento falsificado se habría cometido el 21 de septiembre de 2009 cuando el acusado había usado los documentos falsos para la transferencia de 2 lotes de terreno mediante Escritura Pública N° 0366/2009, por lo que se habría vulnerado el debido proceso al no considerar los fundamentos de la acusación particular. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 256/06 de 26 de julio de 2006 respecto a la vulneración del debido proceso, seguridad jurídica al haberse omitido un pronunciamiento fundamentado sobre todos y cada uno de los puntos acusados. También acude al A.S. N° 166 de 12 de mayo de 2005; a la S.C. N° 1369/01-R; al A.S. N° 418 de 10 de octubre de 2006, solicitando como aplicación que pretenda anular la sentencia y ordenar el reenvío correspondiente.

Invoca el núm. 4) del art. 370 en relación al núm. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen es decir que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, error in judicando, para lo que aduce haber presentado su acusación particular el 10 de febrero de 2014 ofreciendo prueba de cargo pericial PP N° 1, pericia grafotécnica documentológica sobre la minuta N° 406/03 de 12 de marzo; protocolo N° 406/03 de 14 de marzo, en base a los puntos de pericia que los señaló oportunamente. Que asimismo la prueba PP N° 2° realizado en la etapa preparatoria habría sido ofrecida como prueba documental. La acusación fiscal y la defensa no habían ofrecido prueba, empero el tribunal había permitido a la defensa la realización de una prueba pericial no ofrecida oportunamente como manda el art. 340 del Cód. Pdto. Pen., no se había dado la misma oportunidad al acusador público y lo peor el tribunal llegó a producir prueba vulnerando los principios del debido proceso y la imparcialidad, lo mismo que los arts. 279 y 342 del Cód. Pdto. Pen obteniéndose el segundo peritaje misma que el tribunal considero como prueba idónea para efectos de la sentencia. Invoca el A.S. N° 341 de 28 de agosto de 2006 sobre el principio acusatorio y la separación de los actos de investigación y juicio. Como aplicación que pretenda solicita la nulidad de la sentencia con el reenvío correspondiente.

Afirma que no existe fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria acorde al núm. 5) del art. 370-3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen acudiendo para ello al contenido de la sentencia en el punto 5 sobre la valoración intelectual de las evidencias en la que se encontraría contradicciones porque el tribunal de sentencia ingresaría a analizar la tipicidad de los delitos acusados y pasa a señalar que la prueba testifical no es idónea, empero valora la misma para absolver al acusado. Invoca el A.S. N° 256/2006 de 26 de julio sobre defectos procesales en la fundamentación del fallo y no responder cada uno de los puntos de agravación expuestos. También invoca el A.S. N° 166 de 12 de mayo de 2005 sobre la ausencia de criterios sólidos en la fundamentación y valoración de la prueba. También la S.C. N° 1369/01-R y el A.S. N° 49 de 28 de agosto de 2006 sobre la obligación de fundamentar las resoluciones judiciales y de no hacerlo se dejarían en indefensión a las partes y violaría el debido proceso. Como aplicación que pretende demanda la anulación del fallo con el reenvío pertinente.

Señala también que la sentencia se basa en hechos inexistentes o en valoración defectuosa de la prueba núm. 6) del art. 370-3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen respecto al certificado de defunción de Vicenta Huchani Morales fallecida el 21 de julio de 2002 es decir antes que se emita la minuta de 12 de marzo de 2003 y el protocolo N° 406/2003 de 14 de marzo, por lo que el testimonio de poder N° 687/2001 se había extinguido acorde al art. 827 del Cód. Civ., prueba que no habría sido valorada, acudiendo para acreditar dicho extremo al apartado 5 del fallo sobre valoración intelectual de evidencias, en la que no se habría otorgado ningún tipo de valor a dicha prueba, no se explicaría por qué se considera insuficiente dicho certificado, vulnerando el debido proceso. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 384 de 26 de septiembre de 2005 respecto a la valoración de la prueba por el tribunal de sentencia, valoración en la que debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y ciencia del juzgador, así como acorde a las reglas de la sana crítica. También invoca el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 sobre el sistema de la sana crítica, cuya aplicación debe ser controlada por el tribunal de alzada. El A.S. N° 114 de 20 de abril de 2006 que hace a la obligación de fundamentar las resoluciones judiciales, la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida y el incremento de la pena impuesta. El A.S. N° 30 de 26 de enero de 2007 respecto a la valoración de los hechos y la prueba por parte del tribunal de sentencia y la obligación del tribunal de alzada de analizar y ponderar los puntos apelados. El A.S. N° 166 de 12 de mayo de 2005 sobre defectos de la sentencia cuando en la fundamentación no existen criterios sólidos que fundamenten la valoración de la prueba, siendo ello defecto absoluto insalvable. Como aplicación que pretende solicita la anulación del fallo y el reenvío correspondiente.

En igual sentido al amparo del art. 370-6) y 169-3) del Cód. Pdto. Pen habla de la prueba de cargo del acusador particular la 25PDC consistente en dictamen pericial, prueba que no habría sido correctamente valorada por el tribunal restándole importancia. Prosigue haciendo mención a la prueba evidencia HP-PP 1 y la duda razonable que alega el tribunal, duda no fundamentada. Como precedente contradictorio invoca el A.S. N° 384 de 26 de septiembre de 2005 respecto a la facultad del tribunal de valorar la prueba y la prohibición de revalorizar la prueba por el tribunal de alzada. El A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 sobre el sistema de la sana crítica, la facultad de valorar la prueba por los jueces de instancia y el control por parte del tribunal de alzada sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia. A.S. N° 114 de 20 de abril de 2014 referido a la naturaleza jurídica de la apelación restringida y el incremento de la pena. A.S. N° 30 de 26 de enero de 2007 sobre la valoración de los hechos y la prueba que es facultad privativa del a quo y la facultad del tribunal de alzada de verificar la falla o impericia del juez en dicha valoración. A.S. N° 166 de 12 de mayo de 2005 sobre los defectos absolutos en la sentencia cuando ella no cuenta con las razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, lo que constituye defecto absoluto insalvable. Como aplicación que pretende solicita la anulación del fallo y el reenvío del juicio penal.

Con base en las mismas normas legales antes invocadas ahora se mencionan las 37 pruebas literales que habían sido introducidas en juicio por el acusador público como por el acusador particular, mismas que debieron haber sido valoradas en forma individual dándoles a cada una de ellas un valor de conformidad a la sana crítica acorde al art. 173 del Cód. Pdto. Pen lo que no habría ocurrido en la sentencia apelada, violentando el debido proceso en su triple dimensión. Acude para acreditar dicha invocación a la sentencia y su apartado 5 bajo el rotulo de valoración intelectual de evidencias en la que constaría que no se habría efectuado una adecuada valoración de la prueba literal introducida, consignando además fundamentación confusa e insuficiente, sin sustento enmarcadas en la lógica y técnicas de argumentación porque no se fundamentan las razones del por qué dichas pruebas son insuficientes y existe duda razonable, violentando el debido proceso. Invoca como precedentes contradictorios el A.S. N° 384 de 26 de septiembre de 2005 sobre la inexistencia de la doble instancia y la facultad del tribunal de instancia de valorar las pruebas, lo mismo que la facultad del tribunal de alzada de controlar si se habría cumplido con la valoración de las pruebas por el inferior y acorde a las reglas de la sana crítica. A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 sobre aplicación de la sana crítica en la valoración de la prueba, la soberanía de los jueces de instancia en dicha valoración y la verificación por parte del tribunal de alzada de la valoración de la prueba y si estas se encuentran acorde a las reglas del recto entendimiento humano, normas de la sana crítica, lo mismo que la tarea de control que debe ejercer el tribunal de apelación. A.S. N° 114 de 20 de abril de 2006 sobre la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida. A.S. N° 30 de 26 de enero de 2007 que consagra la valoración de la prueba como tarea privativa del juez de instancia y la tarea del tribunal de alzada en la verificación de la fundamentación y valoración de la prueba si se ha realizado ella de manera confusa, contradictoria e insuficiente, ponderando los puntos apelados. A.S. N° 166 de 12 de mayo de 2005 sobre los defectos absolutos en la sentencia cuando ella no contiene criterios sólidos que fundamenten la valoración de la prueba. Como aplicación que pretende solicita la anulación de la sentencia con el reenvío consiguiente acorde al art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

Invoca el apelante la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, núm. 11) del art. 370 y 169 del Cód. Pdto. Pen acudiendo para ello a la acusación particular en el acápite de la relación de hechos consignando los mismos, relación que no habría sido considerada por el tribunal de sentencia siendo inexistente la correspondencia que debe existir entre dicha acusación y el fallo emitido, habiéndose inclusive modificado la relación de hechos consignados por la acusación particular y para ello acude igualmente al contenido de la sentencia en el acápite 2 enunciación del hecho catalogando las afirmaciones del tribunal de falsas porque el acusador particular se había apartado de la acusación fiscal, situaciones todas que vulnerarían el debido proceso. Invoca como precedentes contradictorios el A.S. N° 122/2013 de 02 de abril sobre la congruencia y la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto. Como aplicación que pretende demanda anular la sentencia y se ordene el reenvío.

También ha invocado errores in procedendo por mala aplicación de la norma procesal penal y aduce que el acusador particular había ofrecido prueba de cargo pericial y no así el acusado, los puntos de pericia ofrecidos por el acusador particular no habían sido resueltos en su totalidad; el tribunal de sentencia había producido prueba y se había iniciado una audiencia de prosecución de juicio sin que el querellante haya estado con abogado oportunidad en la que se había emitido inclusive una resolución sobre un incidente opuesto y se había hecho la reserva de apelación. Invoca los arts. 115 y 180 de la C.P.E., que tienen alcance a las partes y no solo al acusado, por lo que con la actitud del tribunal de sentencia habría vulnerado el debido proceso. Invoca el A.S. N° 383/12 de 30 de octubre de 2012 sobre los errores e inobservancia del procedimiento, los principios que hacen a las nulidades procesales, el marco de la revisión de oficio de las actuaciones procesales. A.S. N° 337 de 01 de julio de 2010 sobre la legalidad de la prueba. A.S. N° 341 de 28 de agosto de 2006 que hace al sistema acusatorio, la separación entre actos de investigación, acusación y juzgamiento que son excluyentes, la imparcialidad de los jueces. Como aplicación que pretende demanda la anulación del fallo y su envío acorde al art. 413 del Cód. Pdto. Pen. Ofrece prueba y solicita audiencia de fundamentación.

CONSIDERANDO: III.- Corrido en traslado el recurso antes mencionado, por memorial de fs. 1655 a 1665 vta., Germán Morales Huchani responde al mismo y lo hace también bajo los términos ampliamente expuestos en el escrito mencionado afirmando que el recurso no precisaría los agravios y solo hace una descripción de los supuestos defectos; sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva señala que el reclamo no tendría asidero porque si la acusación fiscal y la acusación particular son distintos se había sometido a juicio por delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

Respecto a la supuesta valoración de la prueba no se señalaría cuáles son los hechos inexistentes o no acreditados, cual la valoración defectuosa de la prueba limitándose a afirmar que los documentos cuestionados son falsos cuando en juicio se ha demostrado con un nuevo estudio pericial que los nombres insertos en dichos documentos y sobre el nombre de Facundo Morales Huchani corresponderían a la mano escritora de Facundo Morales Huchani. Expone asimismo fundamentos sobre las apreciaciones del tribunal y referidos a la prueba testifical. Prosigue sobre el mismo particular haciendo mención a la existencia de dos pericias documentológicas y de ellas se había concluido la existencia de duda razonable, además que el primer peritaje había sido elaborado sin el cumplimiento de las formalidades de ley y el segundo con todo.

En relación a la ausencia de enunciación del hecho objeto del juicio tanto la acusación pública como particular tienen coincidencia en sus argumentos porque los dos tienen por objetivo establecer los tipos penales de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado. Sobre la incorporación de prueba ilegalmente a juicio acude a lo que señala el apelante catalogando dichas afirmaciones de falsas porque el acusado reconoce haber ofrecido igualmente prueba pericial en su escrito de ofrecimiento de prueba conforme al art. 340 del Cód. Pdto. Pen reconocido por la acusación particular en audiencia pública de juicio de 08 de mayo de 2014 y por ello se habría permitido la realización de la pericia documentológica sobre los documentos cuestionados, habiéndose cumplido asimismo con el art. 209 del Cód. Pdto. Pen.

En referencia a la prueba testifical y lo afirmado por el tribunal de sentencia, expone sus fundamentos haciendo mención a que en dicho reclamo se repetirían los mismos argumentos que en los otros puntos expuestos por el apelante. En relación a la ausencia de valoración de la prueba MP-PDI, señala que la sentencia en el apartado 4.4 se consignaría una descripción de 27 pruebas incorporadas a juicio, las que en la parte pertinente de la sentencia habrían sido valoradas de acuerdo a la sana crítica, más concretamente en la parte que corresponde a la valoración intelectual de las evidencias, parte que lo transcribe y con lo que concluye haberse dado el valor a las pruebas documentales diferenciando la utilidad y si son o no adecuadas de las demás y la prueba cuestionada no sería conducente a establecer la autoría del acusado; si bien antes de la firma de la minuta de 12 de marzo de 2003 había fallecido Vicenta Morales Huchani, empero la base del juicio penal sería que Facundo Morales Huchani no habría firmado ninguno de los documentos, por ello mismo las dos pericias documentológicas, con una de ellas se habría demostrado que el acusado no es autor de la falsedad y su consiguiente uso. Asimismo hace mención a los precedentes contradictorios invocados y el contenido de los mismos.

En relación a que el tribunal de sentencia había invocado la duda razonable, empero no fundamentaría la misma lo que habría vulnerado el debido proceso; sin embargo el acusado señala que el apelante haría una transcripción incompleta de la sentencia apelada, además vuelve a hacer mención a lo que habría ocurrido en audiencia pública de 08 de mayo de 2014 sobre el actuar de la parte querellante y su conocimiento pleno de la realización de la segunda pericia por lo que la misma se habría realizado con conocimiento pleno de las partes y el cumplimiento de las formalidades que requiere la realización del acto.

En referencia a la ausencia de valoración de las 37 pruebas ofrecidas por la acusación y el incumplimiento del art. 173 del Cód. Pdto. Pen se señala que el Tribunal de Sentencia considero dichos medios de prueba insuficientes por lo que había surgido la duda razonable; acude al núm. 5 de la sentencia, es decir al acápite de la valoración intelectual de las evidencias en la que se habría diferenciado las pruebas útiles de las insuficientes, por lo que la exigencia del apelante sería excesivo al solicitar la asignación de un valor a cada prueba, porque el tribunal ha hecho una valoración intelectual de todas las pruebas.

Sobre la incongruencia denunciada acude a la sentencia al acápite de la enunciación del hecho, transcribiendo su contenido y pasando a manifestar que entre ella y la acusación fiscal como particular no existiría diferencias; asimismo en juicio se ha sometido el hecho de haberse falsificado la firma del apelante en los documentos de 12 de marzo de 2003 y 14 de marzo de 2003, no existiendo entonces incongruencia alguna.

Finalmente sobre el vicio in procedendo, luego de consignar los argumentos del apelante pasa a afirmar no haberse vulnerado ningún derecho del querellante, menos el principio de imparcialidad del tribunal, porque la causa se desarrolló en alguna audiencia con la presencia del fiscal, no siendo causal de suspensión la inasistencia del abogado de la parte querellante y acusador particular.

Por lo expuesto solicita que en definitiva se confirme la sentencia apelada. Ofrece prueba y se adhiere a la ofrecida por la acusación particular.

CONSIDERANDO: IV.- Es del caso señalar que en el presente caso durante la tramitación del recurso de casación se ha pronunciado el A.S. N° 346/2016-RRC de 21 de abril de 2016, por el cual en su parte dispositiva señala, deja sin efecto el A.V. N° 57/2015 de 27 de agosto, de fs. 1699 a 1709, y determina que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida.

Por consiguiente dando aplicación a la determinación contenida en dicho fallo jurisprudencial, este tribunal de alzada pronuncia la resolución presente.

CONSIDERANDO: V.- Puestos todos los antecedentes inherentes a la presente causa, es que este tribunal de alzada llega a las siguientes determinaciones enteramente de orden legal constitucional y doctrinal:

1.- En principio es necesario manifestar que dentro de un recurso de apelación restringida para su interposición requiere el cumplimiento de ciertas formalidades y presupuestos normativos que exige la Ley Penal Adjettiva, en ese referido es imperativo identificar el cumplimiento del art. 408 que expresa "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia...", consiguientemente de la revisión del presente caso se desprende que el recurso de apelación presentado por Facundo Morales Huchani, ha sido dentro el plazo previsto por el primer párrafo del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo en consecuencia admitir dicho recurso, y pasar a su análisis y consideración acorde al art. 398 de la citada norma legal.

2.- En mérito a lo anterior y con relación a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva, refiriendo el art. 370-1) y 6) del Cód. Pdto. Pen., señalando que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, porque se habría demostrado en juicio que el acusado participó en la redacción y firma de la Minuta de 12 de marzo de 2003 y el protocolo N° 406/2003 de 14 de marzo de 2003 ya que el acusado en ningún momento del juicio refirió que no participó en la redacción de la minuta de 12/03/2003, el cual fue corroborado por la prueba testifical de descargo que acreditaría que si habría participado y había concurrido voluntariamente a la firma del protocolo, además que se habría demostrado que las firmas del apelante y consignados en el protocolo N° 406/2003 de 14 de marzo y minuta de 12 de marzo de 2003 no le pertenecerían, habiéndose introducido datos falsos porque se habría utilizado el poder N° 687/2001 de 20 de abril que ha momento de suscribirse la minuta de 12 de marzo de 2003 y el protocolo mencionado carecía de eficacia porque se había extinguido por muerte de Vicenta Huchani de Morales acaecida el 21 de julio de 2002 y acorde al art. 827 del Cód. Civ.

2.1.- Al efecto anterior y de la revisión del presente caso se establece que tanto el Ministerio Público como la acusación particular acusan a Germán Morales Huchani la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el primero (fs. 1-2 vta.); y por falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado el segundo (fs. 87-90 vta.), siendo entonces la base de dicha acusación la suscripción de documentos en base al Testimonio de poder N° 687/2001 de 20 de abril de 2001 otorgado por Eloy Morales Quispe y Vicenta Huchani de Morales, poder del que se había hecho uso con posterioridad a la muerte de una de las poder conferentes como es Vicenta Huchani de Morales acaecida el 21 de julio de 2002; en ese contexto tal extremo se encuadra en forma perfecta a la previsión establecida el art. 827 del Cód. Civ., referente a las causas de extinción del mandato, ya que esta norma hace referencia a este aspecto, señalando "El mandato se extingue: 1) Por vencimiento del termino o por cumplimiento del mandato. 2) Por revocación del mandante. 3) Por renuncia o desistimiento del mandatario. 4) Por muerte o interdicción del mandante o del mandatario, a menos que lo contrario resulte de la naturaleza del asunto...", consiguientemente en el caso de autos se tiene el encuadramiento al núm. 4) de la citada norma sustantiva civil, y por ello como efecto lógico y jurídico se podría entender que el mandato precitado líneas arriba se habría extinguido con el fallecimiento de Vicenta Huchani de Morales el 21 de julio de 2002, y el hecho de que la venta del inmueble realizada por medio de la minuta de 12 de marzo de 2003 y el Protocolo N° 406/2003 de 14 de marzo de 2003, de los cuales en forma clara se concluye que los mismos datarían de una fecha posterior y precisamente ese extremo no fue valorado y considerado en su total integridad por el tribunal a quo, por consiguiente se está demostrando la defectuosa valoración de la prueba aportada en el caso de autos y ello encuadra en forma correcta al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., como se ha denunciado.

2.2.- En relación al error in judicando, al afirmar que el contenido de la sentencia en el acápite referido a la tipicidad el cual lo cataloga como contradictorio sobre la prueba testifical que no sería idónea, útil ni conducente y las contradicciones radican en que habiendo dos peritajes no se indicaría cuál de ellos es base del fallo; sobre este cuestionamiento es necesario remitirnos a dicho acápite de la Sentencia N° S-115/2014, la que es cuestionada vía este recurso; del cual de su lectura responsable y minuciosa, se extrae que evidentemente el tribunal a quo no realiza fundamentación alguna a lo referido, también en la misma línea se tiene que no precisa y menos individualiza a qué peritaje se está refiriendo a efectos de la absolución del acusado, no precisando la fecha y a autor del mismo, entre otros; y a este mismo efecto este tribunal de alzada debe hacer mención conforme lo ha manifestado el querellante particular y hoy apelante que uno de los peritajes existentes en los de la materia concluye que las firmas estampadas en la minuta de 12 de marzo de 2003 y Protocolo N° 406/2003 de 14 de marzo de 2003, no pertenecerían al querellante particular, por consiguiente el tribunal de juicio al omitir esa individualización o precisión referida a qué peritaje se estaría basando en la sentencia a efectos de la absolución del acusado, constituye en una omisión trascendental y fundamental que vulnera el derecho del debido proceso el cual se halla resguardado por el art. 115-II del C.P.E. Por consiguiente de este análisis sucinto se tiene que el tribunal a quo al emitir la sentencia cuestionada vía este recurso ha incurrido en el núm. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

3.- Asimismo invoca el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., es decir la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, particularmente del art. 203 del Cód. Pen., porque se habían utilizado los documentos antes mencionados para proceder a la venta de 2 lotes de terreno a Josefina Alanoca de Choquehuanca mediante Escritura Pública N° 0366/2009 de 21 de septiembre; en esta parte y teniendo en cuenta los fundamentos anteriores, la base del cuestionamiento de los documentos de 12 de marzo de 2003, el protocolo de 14 de marzo de 2003 y con posterioridad la Escritura Pública de 21 de septiembre de 2009, ha sido la utilización del Testimonio de Poder N° 687/2001 de 20 de abril de 2001, mismo que habría sido utilizado luego de la muerte de una de las poderdantes como es Vicenta Huchani de Morales el 21 de julio de 2002; en tal sentido de estas cuestionantes el art. 203 del Cód. Pen., sobre el uso de instrumento falsificado señala "El que a sabiendas

hiciera uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad". Consiguientemente en forma clara el tipo penal exige como condición sine qua non la utilización material de un documento falso o adulterado, por consiguiente en este acápite también es del caso remitirnos a la sentencia apelada en el acápite relativo a la tipicidad el cual señala en forma textual.

"En el caso, materia del proceso, si la minuta y el protocolo fueron refrendados por el accionante, es razonable que no hubo uso doloso de documentación alguna.", en tal sentido nuevamente el tribunal a quo incurre en una omisión trascendental al no precisar con relación a qué peritaje se está refiriendo y el cual estaría utilizando a efectos de determinar una sentencia absolutoria como repercute en el caso de autos, a ello se suma que la labor relativa a la debida subsunción del hecho al tipo penal, es decir la labor intelectual que debió efectuar dicho tribunal es muy vaga y genérica con relación a los fundamentos que conlleva la misma.

3.1.- Al mismo efecto anterior este tribunal de ad quem invoca el A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre, que señala "La subsunción supone la concreción de la norma esencialmente abstracta (tipo penal) y general al caso concreto y particular (hecho o hechos) que haya sido objeto de juicio...(...)...y como labor inmediata, una vez concluido la valoración de la prueba establecidos los hechos probados y no probados, el juzgador debe verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de él o los hechos debatidos en juicio, es decir realizar un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal...", razonamiento que no repercute en el caso de autos, por consiguiente el tribunal de juicio no ha obrado con criterio procesal oportuno ya que se reitera que dicha labor es muy vaga y genérica, consiguientemente se determina la concurrencia del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.

4.- En relación al art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., referido a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, error in judicando, porque la sentencia si bien había consignado los datos de la acusación fiscal como particular, empero no había hecho mención al otro dato incluido por la acusación particular y referido a que el delito de uso de instrumento falsificado se habría cometido el 21 de septiembre de 2009 cuando el acusado había usado los documentos falsos para la transferencia de 2 lotes de terreno mediante Escritura Pública N° 0366/2009, entonces para dilucidar este agravio invocado corresponde hacer un análisis comparativo de los datos de la acusación particular y de la sentencia en el acápite referido a la enunciación del hecho y de ellos se tiene que evidentemente la acusación particular que data de 10 de febrero de 2014 había consignado el uso de instrumento falsificado el 21 de septiembre de 2009 en base a los documentos cuestionados y particularmente el testimonio de poder N° 687/2001 respecto a la transferencia de lotes de terreno por parte de Germán Morales Huchani a Josefina Alanoca de Choquehuanca y a su esposo Esteban Choquehuanca Espejo; y no obstante de haber manifestado este hecho respecto a uno de los delitos juzgados, en la sentencia en el punto 2 referido a la enunciación del hecho (fs. 1492 vta.) no se lo consigna, surgiendo entonces la interrogante si el tribunal a quo juzgo o no este ilícito, porque para ser parte del juicio y emitir sentencia, base primordial es la enunciación del hecho.

4.1.- El art. 370-3) de la L. N° 1970, consigna la relación del hecho y circunstancias que fueron objeto del juicio, ello precisamente debe ser consignado en una sentencia en base a la acusación fiscal y/o particular, porque la acusación resulta ser la base del juicio conforme lo determina el art. 342 del citado procedimiento. Y la misma norma legal consigna una segunda hipótesis, es decir la determinación circunstanciada del hecho, situaciones ambas que en un fallo deben estar presentes exponiendo los motivos de hecho y de derecho en la que el juez o tribunal debe exponer los hechos, y cuales estima por ciertos, con especificación de circunstancias de lugar, tiempo y forma, lo mismo que exposición de los medios de prueba que sustentan las afirmaciones de los acusadores sea público o particular, en su caso de ambos, en razón a que es en torno a ella y observando el principio de congruencia, que se basará el fallo a desarrollarse en los acápites siguientes como las pruebas ofrecidas, judicializadas, hechos probados y no probados, valoración de la prueba y fundamentación correspondiente, todo lo que hace que el fallo derive en una de condena o una de absolución. Consiguientemente ahí radica la importancia de lo reclamado por el apelante. Y pese a la existencia del mandato contenido en el art. 360-2) del Cód. Pdto. Pen en la sentencia apelada existe omisión respecto a la relación de hechos, la determinación circunstanciada del hecho motivo del juicio y aspectos que hacen al delito de uso de instrumento falsificado, particularmente sobre la afirmación del apelante sobre dicho extremo y que el mencionado ilícito se había perpetrado el 21 de septiembre de 2009, tal como lo menciona en su acusación particular, extremo este que habilita entonces al recurso de apelación restringida, habida cuenta que la omisión mencionada acarrea dudas respecto al delito de uso de instrumento falsificado, en sentido de que si el tribunal ha analizado, valorado y fundamentado adecuadamente su fallo, por lo tanto se ha vulnerado también la norma legal antes mencionada art. 360-2) del Cód. Pdto. Pen referido a los requisitos de la sentencia y por consiguiente el debido proceso y la seguridad jurídica. Asimismo el precedente contradictorio invocado por el recurrente como es el A.S. N° 256/06 de 26 de julio de 2006 no ha sido observado por el tribunal de juicio a momento de emitir su fallo porque se ha omitido un pronunciamiento fundamentado sobre el ilícito de uso de instrumento falsificado y desde el origen como es la enunciación del hecho.

5.- En lo que respecta al art. 370-4) de la L. N° 1970, es decir que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, habiendo cuestionado el estudio pericial ofrecido y producido por la parte acusada que en criterio del querellante y ahora apelante no se había ofrecido oportunamente, sin embargo el tribunal había permitido a la defensa la realización de una prueba pericial no ofrecida oportunamente como manda el art. 340 del CPP; no se había dado la misma oportunidad al acusador público y lo peor el tribunal llegó a producir prueba vulnerando los principios del debido proceso y la imparcialidad, lo mismo que los arts. 279 y 342 del Cód. Pdto. Pen obteniéndose el segundo peritaje misma que el tribunal consideró como prueba idónea para pronunciar la sentencia; a este efecto es necesario revisar el escrito de ofrecimiento de prueba de descargo, las actas de audiencia de juicio y la correspondiente sentencia; en cuyo entendido del escrito de ofrecimiento de prueba de descargo de fecha 21 de febrero de 2014, se advierte que no es evidente lo manifestado por el apelante, por cuanto en el escrito mencionado se advierte que Germán Morales Huchani, si ha ofrecido como prueba pericial grafotécnica documental, por lo que al haber sido aceptado dicho ofrecimiento de prueba el Tribunal de Sentencia estaba en la obligación de hacerlo cumplir bajo alternativa de vulnerar el derecho de defensa del acusado, que se encuentra respaldado por el art. 115-II de la C.P.E.

5.1.- No debe perderse de vista que la misma parte querellante y acusadora particular, ahora apelante ha reconocido el ofrecimiento de prueba pericial de descargo, porque así se entiende del contenido del acta de audiencia pública de juicio de 08 de mayo de 2014 (fs. 601-

613vta.), permitiendo la realización de la pericia documentológica sobre los documentos cuestionados, por lo tanto lo que ha hecho el tribunal es cumplir con su labor acorde al art. 209 del Cód. Pdto. Pen.; de lo contrario en aquella oportunidad la parte querellante podría haber presentado oposición a la realización de dicha pericia, en su caso habría opuesto el incidente de exclusión probatoria, lo que no ha ocurrido; consiguientemente en este punto no se hace viable el recurso de apelación restringida. Por lo demás, se tiene entonces que tampoco se ha incumplido con el precedente contradictorio contenido en el A.S. N° 341 de 28 de agosto de 2006 sobre el principio acusatorio y la separación de los actos de investigación y juicio, porque no se ha acreditado que el tribunal haya llevado adelante un acto de investigación, sino que ha direccionado la realización de la voluntad del acusado.

6.- Se ha reclamado la fundamentación inexistente en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, núm. 5) del art. 370, acudiendo para ello al contenido de la sentencia en el punto 5 sobre la valoración intelectual de las evidencias en la que se encontraría contradicciones porque el Tribunal de Sentencia ingresaría a analizar la tipicidad de los delitos acusados y pasa a señalar que la prueba testifical no es idónea, empero valora la misma para absolver al acusado; a este efecto es necesario recordar que lo que reclama el apelante es haberse acusado los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, descritos por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., sobre los que el tribunal de alzada debe previamente dejar establecido que la falsedad ideológica recae sobre las declaraciones falsas que contiene un documento, lo que en criterio de este tribunal de alzada puede demostrarse precisamente a través de prueba testifical, en su caso por medio de prueba documental, pudiendo hacerse análisis comparativos de documentos por ejemplo entre la minuta de transferencia de 12 de marzo de 2003 y el Testimonio de poder N° 687/2001, y el contenido de ambos, en relación también a la muerte de la poderdante Vicenta Huchani de Morales ocurrido el 21 de julio de 2002, para llegar a determinar si en el primer documento se consignaron o no declaraciones falsas respecto a la poder conferente y fallecida antes de la suscripción de dicha minuta. Así también resulta útil la prueba testifical para proporcionar datos sobre el fallecimiento de la poderdante, la fecha del fallecimiento, en su caso el trámite en cuanto a las fechas que siguieron los documentos cuestionados de falso ideológicamente, porque inclusive el documento público podía ser verdadero materialmente, sin embargo falso en su contenido y en las ideas que contiene, y para ello no se requiere necesariamente estudios periciales que sí es indispensable para determinar la falsedad material.

6.1.- Respecto al uso de instrumento falsificado ocurre lo mismo, porque la prueba testifical, en su caso la documental resultan ser conducentes a efectos de su determinación, por ejemplo la fecha del uso de un documento falso, en su caso la entidad sea pública o particular en la que ha sido presentada; inclusive en relación al perjuicio que ha causado, más si la L. N° 1970 consagra el principio de libertad probatoria art. 171 del CPP.

6.2.- Por otra parte el Tribunal de Sentencia se ha limitado en afirmar que la prueba testifical no es idónea para acreditar los delitos juzgados; sin embargo no fundamenta jurídicamente por qué considera ello, por cuanto no expone las normas sean constitucionales, legales, o jurisprudencia que sustente dicho extremo, además el criterio del Tribunal de Sentencia es vulneratorio del principio del (onus probandi) o carga de la prueba en relación al principio de libertad probatoria art. 171 del Cód. Pdto. Pen ya referido, máximo si se considera que la afirmación del Tribunal de Sentencia hace al delito de falsedad material únicamente porque para dicho ilícito sí se requiere prueba pericial, extremo reconocido en la sentencia a fs. 1496 y vta., cuando en el penúltimo y último párrafo se habla por los miembros del Tribunal de Sentencia de la falsificación en la forma, lo que en la doctrina se conoce como la fabricación de un documento, elaboración falsa del documento, forjar o alterar un documento, que no tiene relación con la falsedad ideológica porque esta segunda hace a las ideas que contiene el documento, por ello es que ambas falsedades son excluyentes entre sí. En conclusión para la falsedad ideológica y el uso de instrumento falsificado, todos los medios probatorios que consigna la L. N°1970 resultan ser conducentes a su esclarecimiento, mas no solo la pericial, por tanto se entiende que el tribunal de juicio ha adecuado su criterio a una de las causales del recurso de apelación restringida como es la invocada por el apelante, vale decir el núm. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

6.3.- Asimismo se ha invocado por el apelante el A.S. N° 256/2006 de 26 de julio sobre defectos procesales en la fundamentación del fallo y no responder cada uno de los puntos de agravación expuestos; el A.S. N° 166 de 12 de mayo de 2005 sobre la ausencia de criterios sólidos en la fundamentación y valoración de la prueba y la S.C. N° 1369/01-R y el A.S. N° 49 de 28 de agosto de 2006 sobre la obligación de fundamentar las resoluciones judiciales y de no hacerlo se dejarían en indefensión a las partes y violaría el debido proceso; entonces en base a los fundamentos expuestos anteriormente, se tiene que el tribunal a quo ha vulnerado la línea jurisprudencial invocada por el recurrente, porque a más de haberse limitado a afirmar que la prueba testifical no es idónea, no fundamenta las razones de dicha afirmación respecto a cada uno de los ilícitos juzgados, en relación a cada una de las pruebas producidas y judicializadas, limitando sus escuetos argumentos al delito de falsedad material es decir al forjamiento de los documentos cuestionados de falsos.

7.- Se ha invocado igualmente por el recurrente que la sentencia se basa en hechos inexistentes o en valoración defectuosa de la prueba núm. 6) del art. 370-3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen por no haberse considerado y valorado el certificado de defunción de Vicenta Huchani Morales fallecida el 21 de julio de 2002, antes que se emita la minuta de 12 de marzo de 2003 y el protocolo N° 406/2003 de 14 de marzo, acudiendo para ello al punto 5 de la sentencia en la que no se había otorgado ningún valor a dicha prueba además que no se explica el por qué es insuficiente; a este efecto en la sentencia, se consigna un acápite sobre la prueba documental admitida, judicializada e incorporada por su lectura (fs. 1493 vta.), en ella se consigna la prueba MP-P. D 1 consistente en certificado de defunción de Vicenta Huchani Morales; consiguientemente siendo una prueba legalmente incorporada a juicio el tribunal estaba en la obligación de valorarla, conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen y de la misma sentencia en el punto 5 denominado valoración intelectual de evidencias (fs. 1494-1498 vta.) y de ellas se colige que en lo referente a dicha prueba codificada como MPP-D. 1, no ha merecido valoración alguna, más por e/ contrario el Tribunal de Sentencia se ha limitado a referir la prueba documental, pericial y testifical en un párrafo determinando su insuficiencia; por tanto no ha cumplido con los arts. 173 del Cód. Pdto. Pen., que señala "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor...", pese a dicho mandato legal no analiza, razona y menos valora la prueba mencionada, no le asigna ningún valor legal probatorio, en su

defecto no justifica de manera fundamentada el por qué no le asigna ningún valor, pese a que la acusación particular ha mencionado que los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado tienen su origen en el Testimonio de Poder N° 687/2001 de 20 de abril de 2001 y el fallecimiento de la poderdante Vicenta Huchani Morales acaecido el 21 de julio de 2002, a partir del cual el poder había quedado extinguido. No valorar un elemento probatorio legalmente incorporado a juicio, no sólo es vulnerar el art. 173 del Cód. Pdto. Pen sino también es incumplir el art. 124 del mismo procedimiento, y por consiguiente tanto vulnera el debido proceso art. 115-II de la C.P.E., en su vertiente de la obligación que tienen las autoridades judiciales de fundamentar las resoluciones y sobre todo los fallos de fondo. A ello se suma que se constituye en un desconocimiento del principio de la carga de la prueba (onus probandi), lo mismo que la libertad probatoria, en el comprendido que como se señaló la falsedad ideológica, es decir las ideas falsas que contiene un documento puede ser demostrado por cualquier medio probatorio, es este caso la documental; lo mismo que el uso del documento falso; lo contrario determinar la insuficiencia de un documento legal y debidamente obtenido, ofrecido y producido en juicio, con una simple afirmación, orienta asimismo a desmerecer el esfuerzo del acusador público en la obtención, ofrecimiento y producción de dicha prueba.

7.1.- Si el tribunal consideraba que la prueba documental, inclusive la prueba testifical resultaba siendo insuficiente para acreditar los delitos juzgados, pese a que en el auto de vista presente se está acreditando lo contrario, podía en su momento aplicar la última parte del art. 171 del Cód. Pdto. Pen., referido a la limitación de los medios de prueba ofrecidos cuando estos son excesivos o impertinentes; empero no lo hizo, sino que contrariamente admitieron la prueba, imprimieron los trámites establecidos por ley, permitieron su judicialización, incorporación al juicio, no fue excluida, por lo tanto estaban en la obligación de valorarla, por lo que se concluye que no se ha cumplido con el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 invocado por el propio recurrente y respecto a que 'los jueces de instancia si bien son soberanos en la valoración de las pruebas, estos deben indicar siempre las razones para desestimar determinados elementos de prueba, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano. El tribunal de alzada entiende que indicar las razones, es hacer un trabajo intelectual, fundamentar debidamente el criterio de considerar insuficiente una prueba como es el certificado de defunción, fundamentación que debe ser lógica además de jurídica. Se ha transgredido igualmente el A.S. N° 384 de 26 de septiembre de 2005 respecto a la valoración de la prueba por el tribunal de sentencia, valoración en la que debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y ciencia del juzgador, así como acorde a las reglas de la sana crítica. Es decir en la sentencia se transgrede el A.S. N° 166 de 12 de mayo de 2005 que habla de los defectos de la sentencia cuando en la fundamentación no existen criterios sólidos que fundamenten la valoración de la prueba, siendo ello defecto absoluto insalvable, habida cuenta que no existe ningún criterio sólido en el fallo para no valorar el certificado de defunción introducido a juicio.

8.- En base a los mismos fundamentos del agravio anteriormente resuelto, el apelante invoca el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen respecto a la prueba pericial de cargo como de descargo, prueba que no habría sido correctamente valorada por el tribunal restándole importancia a la de cargo y lo que había generado en el tribunal duda razonable; a este efecto nuevamente corresponde acudir al contenido de la sentencia en el punto 5 referido a valoración intelectual de evidencias, en la que se hace valoración de las dos pruebas periciales, de cargo como de descargo. En dicho punto, el tribunal a quo, si hace una verdadera valoración de dichas pruebas consignando las razones del por qué considera el segundo peritaje, es decir el de descargo más completo y le proporciona mayor valor que al primero (al de cargo); consigna asimismo la existencia de marcadas contradicciones en ambas pericias y sus conclusiones lo que le lleva a afirmar la existencia de duda razonable; consiguientemente sobre esta prueba se entiende haberse cumplido con el art. 173 del Cód. Pdto. Pen con el advertido que este tribunal de apelación no está afirmando que dicha prueba es determinante o no para una sentencia absolutoria o de condena, sino que el análisis se limita a la valoración que se hizo de dicha prueba.

8.1.- Es del caso también manifestar en este punto que al no existir con la L. N° 1970 la doble instancia, no existe la posibilidad de revalorizar la prueba pericial, al ser la valoración una obligación exclusiva del juez o tribunal de sentencia, a tal efecto se invoca el A.S. N° 623 de 26 de noviembre de 2007 que ha establecido: "Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica, es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo". En este comprendido, de la revisión de la sentencia, haciendo mención única y exclusivamente a la prueba pericial de cargo como de descargo, se advierte que el Tribunal de Sentencia en cuanto a la valoración de la prueba observa las reglas de la sana crítica, porque no se ha llegado a advertir que haya invocado afirmaciones contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia, la experiencia y el sentido común; en su caso haya analizado arbitrariamente ambos elementos de prueba aportados por las partes. Más por el contrario, conforme se ha concluido anteriormente, se constata que cumple igualmente con el art. 173 con relación a la primera parte del art. 359 del CPP. Contrariamente a lo fundamentado, el apelante se limita a cuestionar aspectos genéricos, sin proporcionar ningún detalle respecto a qué reglas de la sana crítica fueron inobservadas o incumplidas, en qué sentido y cómo debieron de ser valorados las pruebas cuestionadas, no conteniendo la carga argumentativa suficiente en este punto.

9.- Se reclama por el recurrente no haberse valorado las 37 pruebas documentales aportadas e introducidas en juicio por el acusador público como por el acusador particular, pruebas que debieron ser valoradas en forma individual dándoles a cada una de ellas un valor de

conformidad a la sana crítica acorde al art. 173 del Cód. Pdto. Pen lo que no habría ocurrido en la sentencia apelada, violentando el debido proceso en su triple dimensión; como quiera que con este agravio se ataca la sentencia en el punto 5 bajo el epígrafe de valoración intelectual de evidencias, acudimos a la lectura y análisis de dicho acápite, sin dejar de lado la misma sentencia en su acápite 4.4.-, sobre las pruebas documentales admitidas judicializadas e incorporadas por su lectura, en la que se consigna una relación de toda la prueba legal y debidamente ofrecida, producida judicializada. Lo que interesa al presente agravio que se resuelve es la prueba documental de cargo, misma que evidentemente se las produce en un número de 37, sin embargo, en el punto 5 valoración intelectual de evidencias, el tribunal limita su valoración a 3 de ellas, como son la MP-PD 6; MP-PD 7 y MP-PP 1, no pronunciándose respecto de las otras, si eran pertinentes o no, o en su defecto insuficientes, ya que se permitió su judicialización.

9.1.- Nuevamente hacer mención a la afirmación del Tribunal de Sentencia cuando señalan en el fallo que la prueba documental es insuficiente y valoran simple y llanamente la prueba pericial; afirmación sin respaldo legal y motivación razonable además de suficiente, así como vulneradora del art. 173 del Cód. Pdto. Pen porque dicha norma legal obliga al juzgador o tribunal a asignar un valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga un determinado valor. Esto quiere decir entonces que si el Tribunal de Sentencia considera insuficiente la prueba documental, debe exponer de manera fundamentada sus razones, analizando todas y cada una de las pruebas en relación a los 3 ilícitos juzgados y de ninguna manera hacer una afirmación genérica, sin respaldo normativo o legal alguno, por lo que al establecerse la ausencia de fundamentación en el análisis y valoración de las 37 pruebas documentales de cargo, no solo se ha violentado el art. 124 del Cód. Pdto. Pen sino que también el debido proceso consagrado por el art. 115-II de la C.P.E., lo mismo a que el A.S. N° 384 de 26 de septiembre de 2005, 214 de 28 de marzo de 2007 y 30 de 26 de enero de 2007, sobre la facultad y obligación del tribunal de sentencia de valorar la prueba acorde las reglas de la sana crítica; incurriendo en defecto absoluto insubsanable porque el tribunal de apelación no puede valorar, en su caso revalorar la prueba documental, porque no existe dicha posibilidad. A.S. N° 353 de 29 de agosto de 2006.

10.- Respecto a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, núm. 11) del art. 370, de la revisión de la acusación fiscal y la acusación particular, en relación a la parte resolutive del fallo emitido en los de la materia se tiene que se acusa a Germán Morales Huchani los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, en esa base en la sentencia se emite un fallo absolutorio sobre los mismos ilícitos, consiguientemente se concluye no haberse vulnerado el principio de congruencia descrito por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen que enuncia: "El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación". Otra cosa es que el tribunal de juicio haya modificado en la sentencia el punto 2 respecto a la enunciación del hecho, situación que ha sido motivo de otro análisis en el punto 4 del presente auto de vista. Sobre el principio de congruencia, el A.S. N° 384 de 22 de julio de 2009 enuncia: "En consecuencia con lo anotado, si la base del juicio es la acusación, la sentencia deberá ser congruente y correlativa entre la acusación y la parte dispositiva, entendiéndose que, en ningún caso el imputado podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación (ultra petita), tampoco se podrá omitir pronunciamiento respecto a algún hecho atribuido al imputado en la acusación citra o infra petita, porque en este caso se afectará el derecho a la tutela judicial efectiva, que implica también el derecho a obtener una resolución congruente con lo demandado...." (....). "Que la incongruencia constituye un defecto de la sentencia no susceptible de convalidación....". Como se advierte de este auto supremo, la congruencia se exige entre la acusación y la sentencia, extremo ratificado por los AA.SS. Nos. 5 de enero de 2007 y 512 de 11 octubre de 2007, al considerar que como vicio de incongruencia el desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones concediendo más o menos de lo pedido lo que entraña una verdadera denegación a la tutela judicial efectiva, lo que no existe en los de la materia, en el comprendido que la acusación se deduce por los mismos hechos delictivos que fue base del juicio y consiguiente fallo. En el mismo sentido el A.S. N° 112/2013 de 02 de abril invocado por el apelante sobre la congruencia y la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto.

11.- Por último se ha invocado por el apelante errores in procedendo como la mala aplicación de la norma procesal, afirmando que el acusador particular ofreció como medio de prueba la pericial, mas no así el acusado, los puntos de pericia ofrecidos por el acusador particular no habrían sido resueltos en su totalidad y el Tribunal de Sentencia había producido prueba, habiéndose llevado inclusive una audiencia sin la asistencia del abogado del querellante. Respondiendo a estos cuestionamientos, de la revisión del caso presente se tiene que el primer punto no es evidente porque el memorial de fojas 93 a 100 en el acápite referido al ofrecimiento de prueba pericial (fs. 99 vta.), se hace el ofrecimiento de prueba pericial grafotécnica documentológica a ser realizado por el personal de IDIF, por lo que el Tribunal de Sentencia no ha llegado a producir prueba alguna, sino se ha limitado a hacer cumplir un ofrecimiento de prueba. En relación a que los puntos de pericia de la prueba pericial de cargo no habían sido resueltos en su totalidad, sobre este extremo recurrente tenía la obligación de hacer su reclamo oportunamente ante el tribunal de juicio, y en caso de negativa hacer la reserva de recurrir, lo que no ha ocurrido en el caso presente, o por lo menos no se ha acreditado, por lo que el apelante no ha cumplido con el segundo párrafo del art. 407 de la L. N° 1970. Finalmente, referente a que el querellante estaba en audiencia sin abogado, eso ya es responsabilidad de dicho sujeto procesal, además una audiencia de juicio no puede ser suspendida por incomparecencia del abogado del querellante, lo contrario sería transgredir el principio de celeridad consagrado por los arts. 178-I y 180-I de la C.P.E. Por lo expuesto, se tiene que este agravio no amerita la procedencia del recurso de apelación restringida, al no haberse acreditado dicho agravio y menos demostrado que el tribunal de sentencia había llegado a producir prueba.

12.- En base a todos los fundamentos y razonamientos expuestos a lo largo de la presente resolución, así como el cumplimiento de los lineamientos expresados por el A.S. N° 346/16-RRC de 21 de abril de 2016, el cual orienta a este tribunal de alzada a la emisión de una resolución como la que sigue.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determina ADMITIR el recurso de apelación restringida interpuesto por Facundo Morales Huchani al haber sido presentado dentro del plazo previsto por ley, mérito determina ANULAR totalmente la Sentencia N° S-115/14 de 17 de noviembre de 2014 pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 4 en lo Penal de El Alto y en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., evidenciada los errores que contempla dicha sentencia se ordena la reposición del juicio, oral,

publico y contradictorio por otro Tribunal de Sentencia en lo Penal siguiente en número, subsanando las observaciones de la presente resolución.

En aplicación del art. 17-IV de la L.Ó.J., remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura de este distrito judicial a efectos de su control correspondiente.

Asimismo en previsión de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se deja establecido que el presente auto de vista es recurrible de casación dentro el plazo de cinco días computables a partir de su legal notificación.

Vocal relator: Dr. Grover Jhonn Cori Paz.

Segundo vocal: Dr. Ángel Arias Morales.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Grover Jhonn Cori Paz.- Ángel Arias Morales.

Ante mí: Abg. Juan Alberto Flores Huanca.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de enero de 2017, cursante de fs. 1847 a 1853 vta., Germán Morales Huchani, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 94/1016 de 14 de noviembre de fs. 1835 a 1842 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Grover Jhonn Cori Paz y Ángel Arias Morales, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Facundo Morales Huchani contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° S-115/2014 de 17 de noviembre (fs. 1492 a 1499), el Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Germán Morales Huchani, absuelto de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., con costas en su favor.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Facundo Morales Huchani (fs. 1606 a 1637), interpuso recurso de apelación restringida al que se adhirió el Ministerio Público (fs. 1639), siendo resuelto por A.V. N° 57/2015 de 27 de agosto (fs. 1699 a 1709 vta.) y Auto Complementario de 06 de octubre de 2015 (fs. 1713 y vta.), que fueron dejados sin efecto por A.S. N° 346/2016-RRC de 21 de abril (fs. 1795 a 1800 vta.); en cuya virtud, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 94/2016 de 14 de noviembre, que declaró admisible y procedente en parte las cuestiones planteadas en la apelación y anuló totalmente la sentencia apelada y ordenó la reposición del Juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 362/2017-RA de 22 de mayo, se extraen los motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, no cumplió con la doctrina legal asumida por el Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 346/2016-RRC de 21 de abril, porque en el considerando V.2.1, su fundamentación sólo se circunscribe en hacer énfasis en que la base de la acusación fiscal y particular es la suscripción de documentos en base al testimonio de poder N° 687/2001 de 20 de abril, otorgado por Eloy Morales Quispe y Vicenta Huachani de Morales, poder del que se hubiera hecho uso con posterioridad a la muerte de una de las poderdante, señalando que ese extremo al amparo del art. 827-4) del Cód. Civ., quedó extinguido por la muerte de Vicenta de Huachani de Morales ocurrida el 21 de julio de 2002 y que la venta del inmueble realizada por medio de la minuta de 12 de marzo de 2003 y el protocolo N° 406/2003 de 14 de marzo, son de fecha posterior, con lo que se demostraría la defectuosa valoración de la prueba, encuadrando tal defecto a lo previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen como se adujo con ese antecedente, denuncia que el auto de vista recurrido, solo se circunscribió a la valoración del testimonio de poder antes mencionado, sin referirse a la valoración o no de la prueba pericial y testifical; aspecto que, también hubiera sido denunciado en la apelación restringida, porque las mismas también hubieran sido valoradas de manera defectuosa. Indica que el tribunal de apelación de manera oficiosa, hubiera concluido que la defectuosa valoración de la prueba pericial y testifical solo hubiera sido mencionada para fundamentar el error in judicando, por lo que a criterio del recurrente la resolución de alzada adolecería de una debida fundamentación.

Señala que la resolución recurrida de casación en su numeral "3º", extralimitando sus atribuciones pretende hacer ver que su persona hubiera hecho uso del Testimonio N° 687/2001, en los documentos de compra venta que se hubiesen suscrito con el acusador particular, para posteriormente proceder a la venta de dicho bien inmueble a favor de Josefina Alanoca de Choquehuanca; es decir, que el testimonio antes mencionado hubiese sido utilizado para la suscripción de los documentos de 12 y 14 de marzo de 2003. Sin embargo, a decir del recurrente el mencionado documento en ningún momento fue utilizado por su persona y que el mencionado documento fue presentado por el acusador

particular conforme se habría establecido por la pericial segunda, que habría establecido que en ambos documentos se encuentra estampada la firma del acusador particular; empero, señala que este aspecto el tribunal de apelación no hubiere fundamentado. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 26 de 08 de febrero de 2013.

Refiere que no es evidente la afirmación del Tribunal de alzada, en sentido que lo manifestado por el Tribunal de Sentencia, tuviera relación únicamente con el tipo penal de falsedad material y no con los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado y que para demostrar la culpabilidad de esos tipos penales, si es viable y conducente la producción y valoración de la prueba documental y testifical; y, que sólo para comprobar el delito de falsedad material sería aplicable la prueba pericial, olvidando que las dos pruebas periciales sirvieron para averiguar la verdad referida al tipo penal de Falsedad Ideológica, porque la hipótesis que planteó el acusador particular desde el principio de la investigación, fue que la firma estampada por Facundo Morales no hubiera sido efectuada por el acusador y que el mismo nunca hubiera concurrido a las oficinas del notario de fe pública; aspecto que, habría sido desmentida por el referido notario, quién señaló que ambas partes concurrieron a su notaría a firmar los documentos en discordia, por lo que señala que la apreciación y fundamentación realizada por el tribunal de apelación al respecto no es evidente, por lo que carece de una adecuada motivación, por no haber revisado de manera debida los antecedentes del proceso, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 25/2010 de 03 de febrero.

Por último, expresa que sería incierto el argumento del tribunal de apelación, en sentido que sólo se hubiera realizado la valoración intelectual de 3 de las 37 pruebas; sin embargo, arguye que el tribunal de apelación no señala del decisorio dónde constan los errores lógico-jurídicos, concluyendo que el tribunal de alzada al respecto tampoco fundamentó. Cita como precedente contradictorio el A.S. N° 214/2007 de 28 de marzo.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se admita el recurso y se devuelva obrados al tribunal de apelación para que pronuncie otra resolución, en base a la determinación asumida por esta Sala Penal.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 362/2017-RA de 22 de mayo, cursante de fs. 1864 a 1867, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Germán Morales Huchani, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° S-115/2014 de 17 de noviembre, el Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Germán Morales Huchani, absuelto de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., con costas en su favor; con base a los entendimientos que a continuación se describen, en relación a los motivos en análisis:

Inicialmente estableció que: a) En los delitos de falsificación, adquiere particular validez y confiabilidad la prueba pericial grafotécnica y documentológica, que con el apoyo de la tecnología de la ciencia, se puede llegar a establecer si los argumentos denunciados son verídicos o no; b) La prueba testifical no es idónea, útil ni conducente, porque no puede probar aspectos relacionados con el forjamiento o inserción de datos en los documentos acusados de falsos. Señala que en la acusación se presentó seis testigos, de los cuales refiere que llamó la atención la declaración de Pablo Heriberto Morales Huchani, quien manifestó que el acusado le ofreció un terreno en los Yungas para que lo favoreciera en el trámite; al respecto, el testigo de descargo Gregorio Calisaya Quispe (investigador del caso), habría referido que en su labor de investigador tomó la declaración del mencionado testigo Pablo Morales Huchani en dos oportunidades, el cual en la primera habría declarado de una manera y en la segunda se retractó porque no le habría cumplido con la promesa de una casa, situación que generó en el Tribunal de Sentencia duda sobre su eficacia, del mismo modo indica que los seis testigos de la defensa, tampoco pudieron aportar elementos de criterio para llegar a la verdad histórica de los hechos denunciados; c) La prueba documental también resulta insuficiente, porque se refiere a la forma y no así a la intencionalidad de quién, supuestamente ha falsificado; d) Después de hacer alusión a dos peritajes, refiere que si bien el primer peritaje tiene las condiciones técnicas explicadas por su realizador, el segundo peritaje a criterio del Tribunal, es más completo por cuanto inclusive hace relación del instrumental utilizado y concluye señalando que en autos, existe prueba pericial marcadamente contradictoria, se ha configurado una duda razonable, por lo que es de aplicación procesal el principio de favorabilidad incurso en el aforismo *In dubio pro reo*, porque indica que el segundo peritaje concluyó que el accionante fue el que firmó la Minuta y su protocolo, por lo que no es cierto que el acusado haya forjado documento público alguno.

II.2. De la apelación restringida.

Notificado con la sentencia el acusador particular, interpuso recurso de apelación restringida, denunciando:

Errónea aplicación de la ley sustantiva, indicando que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, porque a su criterio en el juicio oral se demostró que el acusado cometió los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, que se demostró con prueba idónea que en la Minuta de 12 de marzo de 2003 y el Protocolo N° 406/2003 de 14 de marzo de 2003, se introdujeron datos falsos y que para la suscripción de esos documentos se utilizó el "Testimonio Poder N° 687/01 de 210 de abril de 2001" y que el Tribunal de Sentencia no consideró que en virtud de los referidos documentos, el acusado, a través de la Escritura Pública N° 0366/09 de 21 de septiembre de 2009, transfirió los lotes signados con los Nos. 5 y 9 del manzano 40 a Josefina Alanoca de Choquehuanca y que la sentencia en ninguna parte hace referencia a la relación de hechos esgrimida en la acusación particular, indicando que el delito de uso de instrumento falsificado se cometió el 21 de septiembre de 2009 utilizando la Minuta de 12 de marzo de 2003 y el Protocolo

N° 406/03 de 14 de marzo de 2003, mediante Escritura Pública N° 0366/2009 transfiere dos lotes de terreno a Josefina Alanoca de Choquehuanca, dato que fue expuesto en la acusación particular y no fue considerada por la sentencia.

Haciendo referencia a que se base en medio o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas, señala que el fiscal y la defensa del acusado en tiempo hábil y oportuno, no ofrecieron prueba pericial; y sin embargo, el Tribunal de Sentencia permitió a la defensa participar en forma activa en la realización de una prueba que no ofreció en forma oportuna como manda el art. 340 del CPP. También indica que el Tribunal de Sentencia, en su calidad de juez imparcial, no tiene facultad de producir prueba; y sin embargo, en el desarrollo del juicio propuso y produjo prueba, vulnerando el debido proceso en su componente de imparcialidad y art. 342 del CPP; y, de esa manera se obtuvo el segundo peritaje, que fue la única prueba considerada como idónea por el Tribunal de Sentencia.

Refiere que la sentencia es contradictoria, porque por una parte señala que la prueba testifical no es idónea; sin embargo, con la finalidad de favorecer a acusado valora la prueba de una de las testigos de cargo y hace ver como cierta la declaración de la misma; asimismo, refiere que se ofreció como prueba el certificado de defunción de Vicenta Huchani Morales, que no fue valorada a momento de emitir la sentencia, y que demuestra que el poder que se otorgó al acusado se extinguió de manera taxativa en mérito al art. 827 del Cód. Civ. Del mismo modo, refiere que tampoco fueron valoradas las pruebas de cargo, consistentes en el dictamen pericial de 02 de febrero de 2012, muestrario fotográfico y acta de toma de muestras caligráficas, y por el contrario, sin fundamento lógico, apartándose de la sana crítica, se les habría restado importancia. Asimismo, refiere que el Tribunal de Sentencia hace juicio de valor de un peritaje y que indicaría que existe duda razonable sobre el mismo, cuestionando el recurrente que no indica porqué o cual la razón que llevó a tomar esa apreciación.

Señala que el Tribunal de Sentencia a momento de emitir la sentencia, tampoco valoró los medios de prueba documentales y menos les otorga el valor respectivo, haciendo una simple y llana referencia en conjunto. Refiere que la relación de hechos y delitos por los que presentó acusación particular, no fueron considerados por el Tribunal de Sentencia, siendo inexistente la correspondencia que debe existir entre lo peticionado por el acusador particular y lo resuelto por el Tribunal de Sentencia. Indica que el acusador particular ofreció como prueba de cargo pericia y no así el acusado y que los puntos de pericia ofrecidos por el acusador particular no fueron resueltos en su totalidad; y, que el Tribunal de Sentencia produjo prueba y que se desarrolló una audiencia de prosecución de juicio sin que esté asistido de su abogado patrocinante y que haciendo alusión a la audiencia de 11 de noviembre de 2014.

II.3. Del auto de vista impugnado.

Devuelto el expediente a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, después de ser anulado el primer auto de vista, por A.S. N° 346/2016-RRC de 21 de abril, se emitió el auto de vista ahora impugnado; el mismo declaró procedente en parte las cuestiones expuestas en el recurso de apelación restringida; en cuyo mérito, anuló totalmente la sentencia y ordenó la reposición del juicio oral, público y contradictorio, subsanando las observaciones, bajo los siguientes argumentos:

Respecto a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, referente al art. 370-1) y 6) del Cód. Pdto. Pen donde se denunció que la sentencia se basa en hechos inexistentes, o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, porque a decir del recurrente se habría demostrado en juicio que el acusado participó en la redacción y firma de la minuta de 12 de marzo de 2003 y su protocolo el 14 del mismo mes, además indica que el acusado en ningún momento refirió que no participo en esos actos, aspecto corroborado por la testifical de descargo y que el poder N° 687/2001 de 20 de abril, utilizado para suscribir los referidos documentos, carecía de eficacia por haberse extinguido por la muerte de la consignante Vicenta Huchani de Morales acaecido el 21 de julio de 2002, conforme a lo establecido por el art. 827 del Cód. Civ., el tribunal de alzada señala que la base de la acusación es el Poder N° 687/2001 de 20 de abril, otorgado por Eloy Morales Quispe y Vicenta Huachi de Morales, poder del que se había hecho uso con posterioridad a la muerte de una de las poder conferentes acaecida el 21 de julio de 2002; en ese contexto se encuentra en forma perfecta a la previsión establecida por el art. 827 del Cód. Civ., referentes a las causas de extinción del mandato, el cual en su inc. 4) establece que: "el mandato se extingue por muerte o interdicción del mandante o del mandatario", y el hecho de la venta del inmueble realizado por minuta y su protocolo datan del 12 y 14 de marzo de 2003, respectivamente; es decir, de fecha posterior de la extinción del poder, aspecto que no fue valorado y considerado en su total integridad por el Tribunal de Sentencia, por lo que concluye que se demuestra la defectuosa valoración de la prueba, lo que encuadra en el defecto previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al delito de uso de instrumento falsificado, concluye que el Tribunal de Sentencia no precisa cuál de los peritajes utiliza para declarar la absolución y que en consecuencia la labor intelectual realizada por el de mérito es muy vaga y genérica, por lo que es evidente que se incurrió en el defecto previsto en el art. 370-1).

En relación a la falta de enunciación del hecho del juicio o su determinación circunstanciada, establecida en el art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen concluye que la sentencia no hizo mención al dato incluido en la acusación particular, referente a que el delito de Uso de Instrumento Falsificado se habría cometido el 21 de septiembre de 2009, cuando el acusado habría usado los documentos falsos para la transferencia de 2 lotes de terreno mediante Escritura Pública N° 0366/2009, situación que no es consignada en la sentencia, surgiendo la interrogante en sentido que el Tribunal de Sentencia se pronunció o no respecto a este ilícito, porque para ser parte del juicio y emitir sentencia, base primordial es la enunciación del hecho.

En cuanto a que la sentencia se basaría en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, donde denuncia que se hubiera permitido la judicialización de una prueba pericial que a decir del recurrente, no hubiera sido ofrecida por el acusado conforme lo establecido por el art. 340 del Cód. Pdto. Pen consistiendo la misma en la prueba pericial ofrecida por el acusado; el tribunal de alzada concluye que ese aspecto no es evidente; puesto que, de la revisión del escrito de ofrecimiento de prueba de descargo de 21 de febrero de 2014, se evidencia que Germán Morales Huchani, ofreció prueba pericial grafotécnica documentológica y que esa situación fue aceptada por el ahora

recurrente; puesto que, tenía la oportunidad de oponerse a la realización de la misma o presentar incidente de exclusión probatoria, situación que no ocurrió.

Sobre la falta de fundamentación, o que la misma sea insuficiente o contradictoria, defecto establecido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada, advierte que la sentencia determina que la prueba testifical no es idónea para demostrar la tipicidad de los delitos acusados; sin embargo, valora las mismas para absolver al acusado. Al respecto, señala que en el caso de autos se acusó la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, siendo que el primer delito recae sobre las declaraciones falsas que contiene un documento, delito que a criterio del tribunal de alzada puede demostrarse a través de prueba testifical o documental, haciendo análisis comparativos entre la minuta de transferencia y su protocolo de marzo de 2003 y el poder de 687/2001, el contenido de ambos, en relación a la muerte de una de las poder dantes ocurrido el 21 de julio de 2002, para determinar si en el primer documento se consignaron o no declaraciones falsas, respecto a la poder conferente y fallecida antes de la suscripción de dicha minuta, indica también que la prueba testifical resultaría útil para proporcionar datos sobre la muerte de la poderdante. Del mismo modo, refiere que respecto al uso de instrumento falsificado, la prueba testifical o documental resulta útil para acreditar por ejemplo la fecha del uso de un documento falso; concluyendo que el Tribunal de Sentencia se limita a señalar que: "la prueba testifical y documental no es idónea para acreditar los delitos juzgados"; sin embargo, no fundamenta jurídicamente porqué considera ello, no señala las normas que sustenten dicho extremo; al respecto, el tribunal de alzada establece que para la falsedad ideológica y para el uso de instrumento falsificado, todos los medios probatorios consignados en la L. N° 1970, son conducentes a su esclarecimiento más no solo la pericial como indica el Tribunal de Sentencia. Con ese fundamento, concluye señalando que el tribunal de juicio adecuó su criterio al defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen con lo cual además señala que se vulneró la línea jurisprudencial establecida en los AA.SS. Nos. 256/2006 de 26 de julio y 166 de 12 de mayo de 2005.

En relación a que no se hubiera valorado el certificado de defunción; refiere que fue codificado como P.D.1 y fue judicializado a fs. 1493 vta.; sin embargo, no mereció valoración alguna, menos se le asignó valor alguno, inobservando los arts. 173, 124 del CPP y 115-II) de la C.P.E. Indica que el Tribunal de Sentencia de conformidad a la última parte del art. 171 del Cód. Pdto. Pen tenía la posibilidad de limitar los medios de prueba cuando son excesivos, lo cual no hizo, más al contrario admitió la prueba, imprimiendo el trámite establecido por ley, por lo tanto estaba en la obligación de valorarla y al no hacerlo contrarió la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007, 384 de 26 de septiembre de 2005 y 166 de 12 de mayo de 2005.

Respecto a las pruebas periciales de cargo y descargo, donde el recurrente denuncia que se habría restado importancia a la pericial de cargo; el tribunal de alzada concluye que se valoraron ambas periciales y que se consignó las razones del porqué consideró que el peritaje de la parte acusada era el más completo y le proporcionó mayor valor, de modo que al valorar la misma se cumplió a cabalidad lo establecido por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a que no se hubiera valorado las 37 pruebas introducidas a juicio, el tribunal de alzada concluye que esa situación es evidente, observando que el Tribunal de Sentencia solo valoró tres pruebas y no se pronunció respecto a las demás, no se manifiesta si las mismas son pertinentes o insuficientes, vulnerando los arts. 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen 115-II) de la C.P.E.; además, de ir contra la línea jurisprudencial establecida en los AA.SS. Nos. 384 de 26 de septiembre de 2005, 214 de 28 de marzo de 2007 y 30 de 26 de enero de 2007.

En relación a la incongruencia entre la acusación y la sentencia, indica que se acusa por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado y la sentencia emite fallo absolutorio respecto a los tres delitos acusados, por lo que al respecto, concluye que no se vulneró el principio de congruencia.

Por último, refiere que en relación a que el querellante estaba en audiencia sin abogado, señala que esa situación es responsabilidad de dicho sujeto procesal.

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

El presente recurso fue admitido, para verificar si: 1. El tribunal de alzada se refirió a la valoración de la prueba pericial y testifical y si el mismo solo se hubiera circunscrito a la valoración del poder N° 687/2001 de 20 de abril; 2. La conclusión respecto a que el acusado hubiera hecho uso del referido poder se encuentra debidamente fundamentado; 3. La fundamentación del tribunal de alzada, en sentido que el Tribunal de Sentencia sólo se hubiera manifestado en relación al tipo penal de falsedad material y no sobre los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; y, 4. Es evidente la afirmación del tribunal de alzada, en sentido que sólo se hubieren valorado tres pruebas de las treinta y siete pruebas, por lo que corresponde responder las problemáticas planteadas.

III.1. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

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

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este tribunal, el A.S. N° 219/2014-RRC de 04 de junio señaló: "El art. 416 del Cód. Pdto. Pen instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia

contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso en concreto.

El recurrente en el primer motivo, denuncia que el tribunal de alzada sólo se refiere al testimonio poder N° 687/2001 de 20 de abril, que habría quedado extinguido por la muerte de una de las poder conferentes ocurrida el 21 de julio de 2002 y que la venta del inmueble realizada por la minuta de 12 de marzo de 2003 y su protocolo de 14 del mismo mes y año, son de fecha posterior aspecto que no habría sido valorado por el Tribunal de Sentencia; sin embargo, a decir del recurrente no se habría referido, respecto a que si se valoró o no la prueba pericial y testifical; situación que indica que también se denunció en apelación, aspecto que indica sería contrario a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 346/2016-RRC de 21 de abril.

Al respecto, el referido auto supremo es el que se emitió en el presente caso con anterioridad y que anuló el primer auto de vista pronunciado por el tribunal de apelación; observándose que a través del citado auto, esta Sala Penal constató que: "el tribunal de alzada, a tiempo de resolver la denuncia relativa al defecto previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., en relación al tipo penal de uso de instrumento falsificado, además de esbozar elementos fácticos que forman parte del objeto del juicio, se limitó a destacar apreciaciones doctrinales generales de cómo puede ser investigado, acreditado y juzgado el referido delito, sin establecer de manera fundada, su aplicación concreta al caso y en particular con relación a la situación del propio imputado, que desemboque en la concurrencia del defecto de errónea aplicación de la ley sustantiva".

Ahora bien, del análisis del auto de vista ahora recurrido, en relación a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, se observa que la referida resolución en su Considerando V. punto 2do., concluye que en el caso de autos, la base de la acusación es la suscripción de documentos en base al Testimonio de poder N° 687/2001 de 20 de abril, otorgado por Eloy Morales Quispe y Vicenta Huachi de Morales, poder del que se había hecho uso con posterioridad a la muerte de una de las poder conferentes acaecida el 21 de julio de 2002; hecho que se encuadraría en forma perfecta a la previsión establecida por el art. 827 del Cód. Civ., referentes a las causas de Extinción del mandato, el cual en su inc. 4) establece que: "el mandato se extingue por muerte o interdicción del mandante o del mandatario", y el hecho de la venta del inmueble realizado por minuta y su protocolo datan del 12 y 14 de marzo de 2003, respectivamente; es decir, de fecha posterior de la extinción del poder, aspecto que no fue valorado y considerado en su total integridad por el Tribunal de Sentencia, por lo que concluye que se demuestra la defectuosa valoración de la prueba, lo que a criterio del tribunal de alzada se encuadraría en el defecto previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.

A continuación, en relación al delito de uso de instrumento falsificado, concluye que el Tribunal de Sentencia no precisa cuál de los peritajes utiliza para declarar la absolución y que en consecuencia la labor intelectual realizada por el de mérito es muy vaga y genérica, por lo que es evidente que se incurrió en el defecto previsto en el art. 370-1).

Finalmente en relación a que la prueba testifical no sería idónea para demostrar la tipicidad de los delitos acusados; señala que en el caso de autos se acusó la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, siendo que el primer delito recae sobre las declaraciones falsas que contiene un documento, delito que a criterio del tribunal de alzada puede demostrarse a través de prueba testifical o documental, haciendo análisis comparativos entre la minuta de transferencia y su protocolo de marzo de 2003 y el poder de 687/2001, el contenido de ambos, en relación a la muerte de una de las poder dantes ocurrida el 21 de julio de 2002, para determinar si en el primer documento se consignaron o no declaraciones falsas, respecto a la poder conferente y fallecida antes de la suscripción de dicha minuta. Indica también que la prueba testifical resultaría útil para proporcionar datos sobre la muerte de la poderdante. Del mismo modo, refiere que respecto al uso de instrumento falsificado, la prueba testifical o documental resulta útil para acreditar por ejemplo la fecha del uso de un documento falso; concluyendo que el Tribunal de Sentencia se limita a señalar que: "la prueba testifical y documental no es idónea para acreditar los delitos juzgados"; sin embargo, no fundamenta jurídicamente porqué considera ello, no señala las normas que sustenten dicho extremo; al respecto, el tribunal de alzada establece que para la falsedad ideológica y para el uso de instrumento falsificado, todos los medios probatorios consignados en la L. N° 1970, son conducentes a su esclarecimiento más no solo la pericial como indica el Tribunal de Sentencia.

En consecuencia, de la revisión del contenido del auto de vista impugnado se constata que aparte de hacer referencia al testimonio poder N° 687/2001 de 20 de abril, también se refiere a la forma de valoración de las pruebas periciales y testificales, refiriendo en relación a las primeras que el tribunal de mérito no precisó cuál de los peritajes utilizó para declarar la absolución, y en relación a la segunda refiere que los delitos acusados pueden ser demostrados perfectamente a través de prueba testifical incluso por la prueba documental; de todo lo referido en el presente acápite, se concluye que el auto de vista recurrido no incurrió en incumplimiento al análisis y doctrina establecida por esta Sala Penal en el A.S. N° 346/2016-RRC de 21 de abril; por el contrario, el tribunal de alzada observando los argumentos que fundaron la decisión de dejar sin efecto una anterior auto de vista emitió nueva resolución resolviendo el recurso de apelación restringida formulada por el acusador particular, sin circunscribirse a una de las pruebas literales presentadas en el acto de juicio, por lo que el motivo deviene en infundado.

En el segundo motivo el acusado denuncia que el auto de vista no hubiera fundamentado, la conclusión respecto a que su persona hubiera hecho uso del testimonio N° 687/2001, en la compra venta suscrita a favor de Josefina Alanoca de Choquehuanca, indicando que el mismo fue utilizado por el mismo acusador y que la segunda pericia habría establecido que las firmas de ambos documentos fueron firmados por el acusador; al respecto, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 26 de 08 de febrero de 2013.

El referido precedente fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de homicidio en grado de tentativa y otros, en el cual este tribunal constató que el auto de vista recurrido, no se pronunció sobre la denuncia de insuficiente fundamentación de la sentencia, por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido, estableciendo previamente la siguiente doctrina legal aplicable: "De acuerdo a la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2006 y el entendimiento desarrollado por el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2012, todo auto de vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida.

En ese entendido, no existe fundamentación en el auto de vista cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos impugnados que se encuentre en el recurso de apelación restringida, aspecto que deriva en vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales...".

Al respecto, se observa que el precedente emitido funda su doctrina legal, en el hecho que el tribunal de alzada no responde una de las denuncias efectuadas en la apelación restringida; es decir, incurre en incongruencia omisiva, situación distinta a la que plantea el recurrente referida a que el tribunal de alzada no hubiera fundamentado una de las conclusiones contenidas en la resolución recurrida; en consecuencia al no concurrir situaciones similares, este tribunal se encuentra impedido de realizar el contraste determinado por ley, siendo necesario destacar que en casos semejantes al presente, este tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.), La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42-3) de la L.Ó.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

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

lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo". Por lo referido, el presente motivo deviene en infundado.

En el tercer motivo admitido, denuncia que no es evidente la fundamentación del tribunal de alzada en sentido que el Tribunal de Sentencia sólo se hubiera pronunciado respecto al tipo penal de falsedad material y no sobre los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, determinando que para demostrar la culpabilidad de los tipos penales de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado es viable y conducente la producción y valoración de la prueba documental y testifical; y, que solo sería aplicable la prueba pericial para comprobar la falsificación material, indicando que según el recurrente con la prueba pericial en el caso de autos se comprobó la falsificación ideológica; aspecto que, sería contraria a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 25/2010 de 03 de febrero.

El referido auto supremo fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de apropiación indebida y abuso de confianza, en el cual la extinta Corte Suprema de Justicia dejó sin efecto el auto de vista recurrido, estableciendo previamente como doctrina legal aplicable la siguiente: "Es deber del tribunal de apelación y de todo administrador de justicia realizar una adecuada motivación de las resoluciones que pronuncie, porque constituye un elemento esencial del debido proceso, que permite a las partes asumir conocimiento sobre el razonamiento intelectual desarrollado por los juzgadores; en ese entendido, es pertinente señalar que la falta de fundamentación constituye un defecto absoluto en la tramitación de la causa, por lo que el Tribunal de Casación, en resguardo de los principios del debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, establece que cada punto impugnado en el recurso de apelación debe ser resuelto sobre la base de un argumento jurídico individualizado, sólido y convincente, pronunciando una resolución congruente y exhaustiva".

Al respecto, de la revisión del auto de vista recurrido, no se evidencia que el mismo hubiera afirmado en sentido que la sentencia sólo se hubiera manifestado solo en relación al tipo penal de falsedad material y no sobre los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, más al contrario el auto de vista recurrido hace referencia que la sentencia se pronunció respecto de los tres delitos acusados, por lo que concluyó que no tiene mérito la denuncia de incongruencia realizada por el acusador; en consecuencia, no se observa que existiera contradicción puesto que la mencionada denuncia no es evidente, por lo que este motivo deviene también in infundado.

Finalmente, en el cuarto motivo admitido el recurrente denuncia, que no es cierto el argumento en sentido que sólo se hubieran valorado 3 pruebas de las 37 pruebas, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 214/2007 de 28 de marzo.

El referido auto supremo fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de robo agravado, en el cual la entonces Corte Suprema de Justicia constató que el tribunal de alzada, omitió realizar un análisis congruente con los motivos del recurso de apelación restringida formulado por el recurrente, acudiendo a la relación de fórmulas o "muletillas", por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido estableciendo previamente la siguiente doctrina legal aplicable: "...El avenimiento de nuestro sistema procesal a este método de valoración de prueba, exige una adecuada fundamentación de la sentencia lo que permite controlar las inferencias lógicas del juzgador, por eso que los razonamientos de los jueces deben tener un sustento acorde a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que una sentencia pueda ser entendida en su elemental lógica hasta por un lego.

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

Ahora bien, contrastando el precedente invocado con la resolución recurrida de casación, se advierte que el precedente estableció doctrina legal aplicable ante la constatación de que el tribunal de alzada omitió realizar un análisis congruente con los motivos de apelación restringida, acudiendo a la relación de fórmulas o muletillas, sin relacionar con el caso a resolver; situación que no concurre en la presente causa, puesto que conforme se describió en el acápite II de la presente resolución, destinado a las actuaciones procesales, el auto de vista en su Considerando V punto 9 Punto 4. dejó presente, que el Tribunal de Sentencia admitió, produjo y judicializó 37 pruebas, sin embargo en su punto 5 en la valoración intelectual, se habría limitado a valorar sólo tres de ellas, consistentes en las pruebas signadas como MP-PD 6, MP-PD 7 y MP-PD 1, concluyendo que no se pronunció respecto a las demás, sin indicar si las mismas son pertinentes o insuficientes, a pesar de haber permitido su judicialización, extremo que resulta evidente al constataarse que el Tribunal de Sentencia, si bien procede a la descripción de la prueba incorporado al acto de juicio a través de la fundamentación probatoria descriptiva, en el acápite destinado a la "valoración intelectual de evidencias", ciertamente hace referencia a sólo tres pruebas documentales, refiriendo sin ningún tipo de fundamentación que solo ellas adquirirían cierta utilidad; en consecuencia, en el caso de autos se observa que el auto de vista resuelve esa situación de manera por demás fundamentada y conforme los antecedentes del proceso, sin recurrir a fórmulas o muletillas como ocurrió en el precedente contradictorio; por consiguiente, no puede alegarse la existencia de contradicción entre la resolución recurrida de casación y el precedente invocado, por lo que este motivo deviene también en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Germán Morales Huchani.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

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



766

Ministerio Público y otros c/ José Luis Nájera Nicolás

Asesinato

Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 de septiembre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Resolución N° 06/15, de 20 de febrero de 2015 (fs. 1250 a 1284); el recurso de apelación restringida deducido por José Luis Nájera Nicolás (fs. 1317 a 1320); la respuesta que hace llegar Susana Boyan Téllez Fiscal de Materia asignada a la división Homicidios (fs. 1322-1323 vta.); la respuesta que presentan Daría Parra de Maydana, Juan Maydana y Freddy Maydana Parra (fs. 1325 a 1327); todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite y;

CONSIDERANDO: Mediante Resolución N° 06/15 de 20 de febrero de 2015 y cursante de fs. 1250 a 1284, el Tribunal de Sentencia N° 5 de La Paz, dicta sentencia y falla declarando a José Luis Nájera Nicolás autor de la comisión del delito de asesinato, delito tipificado por el art. 252-1) del Cód. Pen., por existir en su contra prueba suficiente que ha generado en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del nombrado y sobre el hecho acusado, en consecuencia se le condena a sufrir la pena privativa de libertad de 30 años de presidio sin derecho a indulto a cumplir en el Penal de San Pedro de esta ciudad; pena a computarse desde el 29 de julio de 2011, hasta el 29 de julio de 2041, más costas a calificarse en ejecución de sentencia, conforme al art. 265 del Cód. Pdto. Pen Asimismo determina que en cumplimiento al art. 365 del Cód. Pdto. Pen se habilita el procedimiento especial para la reclamación de daños civiles que corresponda a la víctima, ejecutoriada que sea la sentencia.

CONSIDERANDO: Por memorial de fs. 1317 a 1320, José Luis Nájera Nicolás, deduce recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia N° 06/15, de 20 de febrero de 2015 y lo hace bajo los términos expuestos en el escrito mencionado invocando la errónea aplicación de la ley para lo que acude a transcribir el contenido de los arts. 252, 37, 38 y 39-1) del Cód. Pen.; acudiendo asimismo al A.S. N° 24/2012 de 13 de febrero que hace al delito de asesinato, en cuya base afirma que en lo que respecta a la imposición de la pena el tribunal de sentencia no había considerado los arts. 252, 37, 38 y 39-1) del Cód. Pen., para determinar el quantum de la pena, las atenuantes si hubieran en favor considerando la mayor o menor gravedad del hecho.

Señala que no existiría una debida fundamentación en la sentencia, invocando para ello el A.S. N° 326/2 de 12 de noviembre, con lo que cuestiona la sentencia en la pág. 34 en el punto 4 respecto a la fundamentación de la pena, cuyo apartado lo transcribe y con ello estaría demostrando que el tribunal de sentencia ha invocado los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., sin la debida observancia y cumplimiento de la ley, omitiendo pronunciarse sobre las atenuantes y/ o agravantes; además debería haberse cumplido lo establecido en el A.S. N° 110/2013 de 22 de abril, situación que demostraría el incumplimiento de los arts. 37, 38, 39 y 40, en relación al art. 252 del Cód. Pen.

Por lo expuesto solicita que cumplidos los trámites de rigor se remita antecedentes al tribunal de alzada para que consideren de conformidad y en aplicación del Art. 413 de la L. N° 1970 anulen la sentencia total o parcialmente, disponiendo la reposición del juicio por otro juez o tribunal. Ofrecen prueba la sentencia dictada en el presente caso y el A.S. N° 110/2013-RRC de 22 de abril.

CONSIDERANDO: Corrido en traslado el recurso antes mencionado, se han presentado escritos de respuesta y se lo hace por el orden que sigue:

Por memorial de fs. 1322-1323 vta., J. Susana Boyan Téllez-Fiscal de Materia asignada a la división homicidios, luego de resumir los fundamentos expuestos en el recurso de apelación deducido por el acusado señala que los hechos acusados habrían sido probados; que los defectos procesales son apelables solo cuando se cumple el art. 407 del Cód. Pdto. Pen Detalla las pruebas que se llegan a producir en juicio y afirma que todas ellas habrían sido valoradas concluyendo con la responsabilidad penal del acusado; afirma asimismo la inexistencia de actividad procesal defectuosa porque en todo momento se respetaron los derechos del acusado; que todos los elementos constitutivos del delito habrían sido acreditados por lo que la conducta del acusado se adecuaría plenamente al art. 252-1) del Cód. Pen.

En relación a las agravantes y atenuantes, así como las circunstancias para la imposición de la pena, por las circunstancias que fueron motivo de juzgamiento no sería posible considerarlas, más si existe un menor; por lo demás la sentencia se encontraría debidamente fundamentada habiendo cumplido con los arts. 173 y 135 del Cód. Pdto. Pen por lo que solicita se confirme la resolución apelada.

Posteriormente y por memorial de fs. 1325 a 1327, Daría Parra de Maydana, Juan Maydana y Freddy Maydana Parra, también presentan su escrito de respuesta al recurso de apelación y lo hacen manifestando que el único punto cuestionado por el apelante es lo relativo a la fijación de la pena, por lo que el tribunal de alzada debe aplicar el art. 398 del CPP., en relación a los AA.SS. Nos. 325 de 01 de julio de 2010 y 086 de 18 de marzo de 2008 que hacen al principio de limitación por competencia.

En relación a la imposición de la pena reclamada por el apelante, reiteran los argumentos expuestos y sobre ellos manifiestan que la debida fundamentación también le incumbe al apelante quien tiene la carga argumentativa de exponer de forma clara y precisa los agravios, A.S. N° 390/2014-RRC, de 15 de agosto, situaciones que no se habrían cumplido en el recurso. Además respecto al delito de asesinato lo que le corresponde es 30 años de presidio sin derecho a indulto. Asimismo en relación a los AA.SS. Nos. 326/12 de 12 de noviembre y 110/2013 los cuestiona y señala que tratándose del delito de asesinato el legislador ha establecido que por la gravedad del delito en cuestión no vio el legislador la necesidad de establecer atenuantes que beneficien para nada la reducción de la pena a una mitad para quien atente contra el primer derecho fundamental protegido constitucionalmente como es la vida. Por lo demás, el apelante no fundamentaría las razones de la invocación de los precedentes contradictorios a los que acudió en su recurso.

Finalmente resaltando la contradicción del petitorio contenido en el recurso de apelación cuando se solicita la anulación de la sentencia en relación al A.S. N° 110/2013 y el art. 413 del Cód. Pdto. Pen este precedente y la norma legal invocada hacen a la corrección del fallo sin necesidad de anularla; por lo que en esa línea solicitan se confirme la sentencia apelada, más si sobre el quantum de la pena el A.S. N° 064/2012-RRC, de 19 de abril había establecido que se puede corregir directamente en resolución de recurso de apelación sin necesidad de anular el fallo.

CONSIDERANDO: Remitida la causa al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por sorteo del Sistema IANUS es derivado a la Sala Penal Tercera, sala que el 10 de diciembre de 2015 y conforme consta a fs. 1362 ante el incumplimiento del recurso de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen determina conceder al apelante el plazo de 3 días para que pueda subsanar y/o corregir los defectos y omisiones de su recurso, es decir citar concretamente las e invoque precedentes contradictorios.

Con la determinación antes señalada, se notifica al recurrente el 05 de febrero de 2016, conforme consta a fojas 1386, dando lugar a que el apelante el 12 de febrero de 2016 presente el escrito de fs. 1553 a 1561 vuelta subsanando la apelación restringida, escrito que es presentado dentro el plazo concedido y en ella se invoca el incumplimiento en la sentencia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen respecto a las razones o fundamentos que determinan la decisión asumida, existiendo el vicio de la incongruencia omisiva al no haberse hecho una valoración lógica y racional de la comunidad probatoria como la prueba extraordinaria de descargo.

Se invoca la errónea valoración de la prueba, vulnerando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen lo mismo que contraviniendo el A.S. N° 266/14-RRC de 24 de junio de 2014, cuya parte que considera pertinente se la transcribe y con ella afirma que en el caso de autos la prueba aportada en juicio sería contradictoria e insuficiente para generar la convicción sobre el grado de responsabilidad penal del acusado a quien se atribuye erróneamente el delito de asesinato, para ello enuncia las contradicciones contenidas en las pruebas documentales y testificales, concluyendo que la prueba producida en juicio sería contradictoria e imprecisa, generando duda razonable sobre la autoría de su persona por el delito de asesinato. Asimismo señala la existencia de incongruencia, imprecisión y contradicción de las pruebas testificales para lo que acude al contenido de las declaraciones de los testigos de cargo Willy Choque, Rolando Maydana, Angélica Sinka y Celi Maldonado, con lo que cuestiona la sentencia en el apartado II sobre el voto de los miembros del tribunal, de la fundamentación fáctica, probatoria, descriptiva e intelectual, vulnerando el derecho al debido proceso en la vertiente de una correcta valoración de la prueba, vulnerando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen

Invoca asimismo la errónea aplicación de la ley, citando los arts. 252, 37, 38 y 39-1) del Cód. Pen., así como el A.S. N° 24/2012 de 13 de febrero, argumentando la ausencia de fundamentación en la sentencia respecto a la pena impuesta y en la que no se habría considerado los alcances de las normas legales citadas, como las atenuantes y agravantes; además que se habría procedido a valorar solo la prueba de cargo y no así la de descargo. Invoca nuevamente los A.S. N° 110/2013-RRC de 22 de abril y con ello concluye que no se ha realizado una correcta valoración de los arts. 37, 38, 39, 40 y 252 del Cód. Pen., habiéndose aplicado de forma errónea el art. 252 del Cód. Pen., al haberse aplicado la pena de 30 años sin que configure en lo absoluto de los elementos constitutivos de dicho tipo penal, es decir no se advertiría en el fallo la subsunción del hecho acusado al tipo penal por el que se sanciona ni a cada uno de los elementos constitutivos del tipo provocando agravios en la errónea aplicación de la ley, en el debido proceso en la vertiente del derecho de defensa art. 119-II de la C.P.E., vulnerando también el art. 116 de la C.P.E., que garantiza la presunción de inocencia al no haber existido una debida asignación y valoración de la prueba para señalar que su persona sea autor del delito de asesinato. Invoca el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril sobre la fundamentación analítica o intelectual, así como la vulneración del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen con lo que reitera que en ninguno de los puntos de la sentencia se habría realizado la subsunción de su conducta al tipo penal de asesinato existiendo una total falta de motivación y valoración de la prueba.

Por lo expuesto al ser -señala- evidente la inobservancia de la ley y su errónea aplicación, solicita se anule totalmente la sentencia, ordenando la reposición del juicio por otro tribunal. Ofrece prueba literal incluida su codificación.

CONSIDERANDO: Con los fundamentos y consideraciones que a continuación se dirán, se tienen los siguientes extremos de orden legal e importancia jurídica a efectos de la emisión de la resolución presente:

1.- Dictada la Sentencia N° 06/15, de 20 de febrero de 2015, el acusado Jorge Luis Nájera Nicolás, por memorial de fs. 1317 a 1320 interpone recurso de apelación restringida y lo hace invocando la errónea aplicación de la ley, en este caso sustantiva al haber invocado los arts. 252, 37, 38 y 39-1) todos del Cód. Pen., cuestionando asimismo única y exclusivamente la imposición de la pena y que en criterio suyo debió aplicarse una pena bajo la figura de atenuante especial y que esta debe ser reducida a 15 años de presidio. Consiguientemente en el recurso de apelación restringida es este el único cuestionamiento y como quiera que dicho recurso ha sido observado por el tribunal de alzada a través del proveído de 01 de diciembre de 2015 cursante a fs. 1362, al no cumplir dicho recurso con los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen se

ha concedido al apelante el plazo prudencial de 3 días para que subsane y/o corrija los defectos, en su caso omisiones de dicho recurso, vale decir cite concretamente las disposiciones legales que considera violadas o erróneamente aplicadas, expresando cual la aplicación que pretende; indique separadamente cada violación con sus fundamentos e invoque precedentes contradictorios.

2.- En suma, en base al principio de legalidad consagrado por el art. 180.1 de la C.P.E., es decir el sometimiento a normas de la CPE y la ley, en este caso la L. N° 1970, particularmente en su art. 399, el plazo concedido fue para que se subsane y/ o corrija los defectos, en su caso omisiones del recurso de fs. 1317 a 1320, únicamente; de ninguna manera para que el recurrente pueda efectuar nuevas invocaciones o nuevos agravios como lo hizo en su memorial por el que señala subsanar la apelación restringida y cuando hace nuevas invocaciones por ejemplo referidas a la errónea valoración de la prueba sobre el fondo de los hechos juzgados y resueltos en sentencia; en su caso cuando invoca la ausencia de fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; ambas no invocadas en el escrito de apelación de fojas 1317 a 1320.

2.1.- En relación a estas dos nuevas invocaciones; es del caso manifestar por el tribunal de alzada en base siempre al principio de legalidad que dictada la sentencia y notificadas las partes, quien se siente agraviado con el fallo tiene el derecho de impugnar vía recurso de apelación restringida, porque así lo determinan los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen sin embargo, el art. 409 del mismo compilado formal que rige la materia establece el trámite que debe imprimirse a la interposición del recurso de apelación restringida y en dicho trámite se tiene que: "interpuesto el recurso, se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro el término de diez días lo contesten fundadamente". "Si se produce adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco días". "Vencidos los plazos...". Consiguientemente de esta norma legal se desprende que la voluntad del legislador al determinar el traslado o puesta en conocimiento del recurso de apelación restringida a las otras partes es hacer patente y poner en plena vigencia la serie de principios de índole Constitucional, así como legal que hacen a un proceso penal como el que nos ocupa, siendo estos los de: 1.- publicidad, porque no existe proceso penal secreto; 2.- bilateralidad en razón a que quien apela una sentencia no es el único sujeto del proceso o parte del proceso, sino se cuenta también con la parte contraria, en este caso el Ministerio Público, víctima, querellante y acusador particular; 3.- debido proceso en su vertiente del derecho de la víctima de ser oída; 4.- igualdad de partes porque si uno tiene derecho a apelar el otro tiene derecho de contestar; 5.- respeto a los derechos, porque todos los sujetos procesales de un proceso penal tienen derechos, mas no solamente el apelante.

Entonces si el acusado en este caso que se siente agraviado con la sentencia emitida en su contra tiene todo el derecho de apelar, el Ministerio Público y la víctima tienen derecho de contestar dicho recurso y en el caso penal presente así se lo hizo. Frente a todo ello y si se ha concedido al apelante un plazo prudencial para subsanar y corregir los defectos de su recurso acorde determina el primer párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen ello ya no se constituye en la reapertura de un plazo para deducir su recurso de apelación restringida, sino y conforme se ha afirmado líneas arriba se trata de la concesión de plazo sólo para que pueda subsanar, en su caso corregir los defectos de su recurso -se reitera- no para efectuar nuevas invocaciones como se lo ha hecho, por lo que dichas nuevas invocaciones ya no son admisibles y no deben ser tratadas en resolución, hacerlo sería desconocer los principios señalados anteriormente y dejar en completa desigualdad al Ministerio Público como a la víctima, querellante y acusador particular, porque la Ley 1970 respecto al memorial de subsanación ya no contempla un traslado a contrario para que también tenga que ser contestado.

2.2.- Solo como mayor fundamento del tribunal de alzada respecto a lo antes señalado, se invoca el A.S. N° 174/13, de 19 de junio de 2013 que orienta en sentido que al concederse plazo para que el apelante subsane los defectos y/o omisiones de su recurso este no puede efectuar nuevas invocaciones.

3.- Ahora bien respecto a la invocación que hace al quantum, de la pena impuesta al acusado, estando claramente especificado el ilícito atribuido y responsabilizado a José Luis Nájera Nicolás, como es el de asesinato, delito especificado en la sentencia recurrida y signada con la N° 06/15, de 20 de febrero de 2015, cursante de fs. 1250 a 1284 y dictada por el Tribunal de Sentencia N° 5 de La Paz, tribunal responsable del fallo, este habla del delito de asesinato. Asimismo expone fundamentos respecto a la comisión del hecho y la responsabilidad penal del acusado, así como finalmente subsume la conducta del acusado al delito descrito por el art. 252-1) del Código Punitivo, en esa línea dicha norma legal en su primer párrafo expresamente menciona: "Será sancionado con la pena de presidio de treinta (30) años, sin derecho a indulto,...". Entonces, queda claro que el delito de asesinato no tiene establecido un grado mínimo y máximo que permita al juzgador graduar la pena acorde a las reglas de aplicación de esta o la llamada dosimetría penal. Más por el contrario corresponde aplicar el principio de legalidad de la pena, porque si el legislador ha establecido para el asesinato una pena única que es la de 30 años de presidio, ella es la que se aplica y no otra. Por lo tanto desde este punto de vista enteramente legal, el tribunal de alzada entiende que el tribunal a quo no ha incurrido en una errónea aplicación de la ley sustantiva y del primer párrafo del art. 252 del Cód. Pen., respecto a la pena impuesta, más si en la sentencia el mismo tribunal a-quo en pleno, vale decir jueces técnicos como ciudadanos determinaron la concurrencia del núm. 1) del art. 252 del Cód. Pen., y este elemento no fue cuestionado por el acusado a través del recurso de apelación restringida cursante de fs. 1317 a 1320, habida cuenta que -se reitera- lo que se ha cuestionado es sólo el quantum de la pena, más no así la participación y responsabilidad penal del acusado en el delito de asesinato. Se pretendió cuestionar posteriormente, sin embargo dicho cuestionamiento e invocación nueva ya fue resuelta en las conclusiones anteriores.

3.1.- Con el fundamento anterior se acredita entonces la inexistencia de la errónea aplicación de la ley sustantiva invocada por el apelante, más concretamente del art. 252 del Cód. Pen., en su primer párrafo y que hace a la pena privativa de libertad que determina dicho ilícito. Entonces los 30 años establecidos es la voluntad del legislador.

3.2.- También se ha cuestionado del fallo la errónea aplicación de la ley sustantiva, es decir de los arts. 37, 38 y 39-1) del Cód. Pen., que hacen a la fijación de la pena, circunstancias para la fijación de la pena y las atenuantes especiales. Respecto a dicho planteamiento, evidentemente los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., establecen las circunstancias que deben ser advertidas por el juez o tribunal de sentencia para la fijación de la pena, como tomar conocimiento directo del sujeto, la víctima, circunstancias del hecho, los límites legales, móviles, gravedad del

hecho y otras que detallan dichas normas. Asimismo el art. 39-1) del mismo Cód. Pdto. Pen enuncia expresamente: "En los casos que este código disponga expresamente una atenuación especial, se procederá de la siguiente manera: 1) La pena de presidio de treinta (30) años se reducirá a quince (15)". Entonces de estas normas legales se extraen los requisitos que deben cumplirse para aplicar una atenuación especial y reducir la pena de 30 a 15 años de presidio, siendo lo más relevante que el Código Penal determine expresamente la aplicación de una atenuación especial, situación que no se presenta en el delito descrito por el art. 252 del Cód. Pen., porque el contenido de la misma no admite interpretación alguna y menos la aplicación de una atenuación especial como la que pretende el acusado sea aplicada. Es más, la misma norma legal invocada por la parte apelante enuncia que en los casos que el Código Penal disponga expresamente, lo que quiere decir que el código punitivo debe disponer expresamente la aplicación de la atenuación especial, lo que -reiteramos- no ocurre en los de la materia, habida cuenta que el art. 39 no deja al criterio del juez o tribunal de sentencia, en su caso al tribunal de alzada graduar la pena aplicando una atenuante especial, sino que el legislador determina que la aplicación de la atenuante especial debe estar expresamente determinada en el Código Penal y, para el delito de asesinato por la naturaleza de dicho ilícito, por las condiciones del delito y las características que ella encierra el propio legislador ha determinado una pena de 30 años sin derecho a indulto, prohibición de indulto que también debe considerarse y analizarse en su real dimensión.

3.3.- La parte apelante ha invocado igualmente la errónea aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., referido a que para la imposición de la pena debe analizarse una serie de factores como la gravedad del hecho, la naturaleza de la acción, los medios empleados, la extensión del daño causado y el peligro corrido; el conocimiento directo del sujeto y la víctima y otras circunstancias. Al respecto dichas normas legales forman parte del Capítulo II bajo el epígrafe de la aplicación de las penas, del Código Penal, en ese comprendido respecto a la gravedad del hecho y otras situaciones invocadas, el tribunal de sentencia responsable del fallo apelado en el apartado II bajo el epígrafe de voto de los miembros del tribunal, fundamentación fáctica probatoria descriptiva e intelectual, a partir de fojas 1251 a 1282 ha concluido que la conducta del acusado se ha subsumido en el art. 252-1) del Cód. Pen., por haber dado muerte a su cónyuge, por ello determinan la responsabilidad penal del acusado por el delito de asesinato, por lo que esas circunstancias fueron según el tribunal de sentencia acreditadas, a lo que suman en el apartado III de la fundamentación jurídica y exposición de motivos doctrinales de fs. 1283 en la que subsumen la conducta del acusado al art. 252-1) del Cód. Pen., es decir asesinato; por lo demás en la misma línea se cuenta con el apartado IV referida a la fundamentación de la pena en la que se resalta que en el caso penal presente por las circunstancias en las que se habría privado la vida de la cónyuge del acusado, no es posible aplicar atenuante alguna, concordando con dicho criterio el tribunal de alzada, máxime si el delito que se analiza no cuenta con una pena mínima y una máxima para aplicar la dosimetría penal, sino consigna una pena fija de 30 años, sin derecho a indulto.

3.4.- Sobre este mismo particular, el apelante hace invocaciones genéricas en razón a que demanda la aplicación del art. 39-1) del Cód. Pen., sin embargo no expone fundamento alguno de cuál sería la atenuante especial que dispone expresamente el Código Penal para reducir la pena de 30 a 15 años de presidio, más por el contrario, el tribunal de alzada ha establecido que al tener el asesinato una pena fija y determinada a más de no consignar expresamente el Código Penal, una atenuación especial, la pena impuesta al acusado tiene base en el principio de legalidad, arts. 180-I de la C.P.E., y 30-6 de la L.O.J.

3.5.- Concordante con los fundamentos expuestos líneas arriba y atendiendo asimismo los alcances del art. 124 del Cód. Pdto. Pen respecto a la obligación de fundamentar las resoluciones judiciales por parte de los tribunales de alzada, esta sala invoca el A.S. N° 024/2012, de 13 de febrero, en el que se consigna el delito de asesinato, con la imposición de la pena aplicada de 30 años sin derecho a indulto porque se había afectado el bien jurídico protegido primigenio de todo ser humano como es la vida, derecho del cual emergen los demás derechos del ser humano. Por lo tanto, este mismo tribunal de alzada tampoco puede apartarse del criterio traducido en el precedente antes señalado, máxime si en el caso penal presente con el ilícito acusado a José Luis Nájera Nicolás se ha afectado igual derecho primigenio de la vida de un ser humano, siendo la víctima la cónyuge del acusado.

4.- Por los fundamentos expuestos, corresponde la emisión de un auto de vista en base a dichos fundamentos, lo que se declara así, máxime si los argumentos expuestos por el apelante no ameritan cambio de criterio alguno de la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al amparo del segundo párrafo del art. 411 del Cód. Pdto. Pen determina ADMITIR el recurso de apelación restringida deducido por José Luis Nájera Nicolás al haber sido presentado en plazo y demandado la errónea aplicación de la ley sustantiva respecto a la imposición de la pena; sin embargo declara la IMPROCEDENCIA de los cuestionamientos expuestos en el escrito de apelación, así como en el escrito de subsanación del recurso y en su mérito CONFIRMA la Resolución N° 06/15, de 20 de febrero de 2015, cursante de fs. 1250 a 1284 y emitida por el Tribunal de Sentencia N° 5 de La Paz.

El presente auto de vista es recurrible de casación dentro el plazo de cinco días computables a partir de su legal notificación acorde a lo que determinan los arts. 416 y 417 ambos del Cód. Pdto. Pen

Vocal relator: Dr. Ángel Arias Morales.

Segundo vocal: Dr. Grover Jhonn Cori Paz.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ángel Arias Morales.- Grover Jhonn Cori Paz.

Ante mí: Abg. Juan Alberto Flores Huanca.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2016, cursante de fs. 1601 a 1606 vta., José Luis Nájera Nicolás, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 71/2016 de 12 de septiembre, de fs. 1571 a 1574 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Ángel Arias Morales y Grover Jhonn Cori Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Daría Parra de Maydana, Juan Maydana Maydana y Freddy Maydana Parra contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pena.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 6/2015 de 20 de febrero (fs. 1250 a 1284), el Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a José Luis Nájera Nicolás, autor de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-1) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más costas a calificarse en ejecución de sentencia y daños civiles que corresponda en favor de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado José Luis Nájera Nicolás (fs. 1317 a 1320), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 1553 a 1561 vta.) fue resuelto por A.V. N° 71/2016 de 12 de septiembre, que declaró la improcedencia del recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 367/2017-RA de 22 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la LÓ.J.

El recurrente, previa mención a la sentencia que le declara autor del delito de asesinato y le condena a la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, denuncia: i) Falta de fundamentación respecto a la alegación de errónea aplicación de la ley de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., en cuanto, a la fijación de la pena, las circunstancias atenuantes especiales, que indican que la pena de presidio de treinta años se reducirá a quince, igualmente en la determinación del quantum de la pena de acuerdo a la mayor o menor gravedad del hecho; aspectos que, no fueron tomados en cuenta por el tribunal de apelación, mediante una debida fundamentación; ii) Denuncia que el auto de vista impugnado, inobservó lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen ya que no es expreso, claro ni completo, denotando incongruencia omisiva por no haberse pronunciado en el fondo; en cuanto, a la errónea valoración de la prueba, existiendo contradicción e incongruencia argumentativa carente de fundamentación jurídica, cuando en el caso de autos la prueba aportada es contradictoria e insuficiente para generar convicción sobre el grado de responsabilidad penal, atribuyendo erróneamente el delito de asesinato; iii) Presentado el recurso de apelación restringida, la Sala Penal Tercera observó dicho recurso a efectos de la subsanación, cumplida la misma y aclaradas las vulneraciones establecidas en el recurso de apelación, simplemente no fueron considerados por el tribunal de alzada, con el argumento de haberse realizado nuevas invocaciones referidas a la errónea valoración de la prueba y sobre el fondo de los hechos juzgados y resueltos en sentencia, no invocados en el escrito de apelación; es decir, que bajo fundamentos rigurosos el tribunal de apelación no consideró en el fondo los hechos denunciados como agravios, porque no habrían sido invocados en el memorial de apelación, cuando a tiempo de realizar la subsanación se aclaró las observaciones realizadas, existiendo incongruencia omisiva al omitir dolosamente al pronunciarse respecto a la errónea valoración probatoria reclamada y la existencia de contradicción de la prueba que genera duda razonable que debe ser interpretada a favor del imputado.

Añade la vulneración de derechos y garantías constitucionales al debido proceso, en su vertiente de la congruencia, a la defensa y a una justicia pronta plural y oportuna, al no analizar en el fondo los ilícitos de la errónea valoración de la prueba, por lo que fue sentenciado a treinta años sin derecho a indulto y sin valorar la prueba de descargo, bajo el supuesto de no haber sido invocado en su momento.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 367/2017-RA de 22 de mayo, cursante de fs. 1618 a 1620 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado José Luis Nájera Nicolás, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 6/2015 de 20 de febrero, el Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a José Luis Nájera Nicolás, autor de la comisión del delito de asesinato, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más costas a calificarse en ejecución de sentencia y daños civiles que corresponda en favor de la víctima, bajo los siguientes hechos probados:

1. El deceso de María Isabel Maydana de Nájera, se produjo aproximadamente a hrs. 22:30 del 05 de mayo de 2009, conforme a las pruebas literales incorporadas debidamente a juicio como las pruebas MP2 y MP3, consistentes en el informe de acción directa y levantamiento de cadáver.

2. El imputado asesinó a su esposa María Isabel Maydana de Nájera con decisión pensada, con plena conciencia de dar muerte con dolo, preparando la ejecución de matar, buscando la oportunidad para que el crimen se realice como fin deseado, para ello se cuenta con la prueba MP17, relativa a la transcripción del acto de inspección ocular seguida de reconstrucción en el lugar del hecho, donde el imputado sobre las actividades que realizó antes y después del deceso de la víctima, manifiesta al fiscal en sus partes importantes "Teníamos que ir a pasear, le había invitado a tomar helados, le he fallado al medio día, (sorprendentemente), la he recogido hemos ido a casa a almorzar después de almorzar he ido a la oficina normal, de la oficina me he bajado a San Pedro, porque tenía que encontrarme con mi esposa habíamos quedado encontramos como a las cinco de la tarde, subí hasta la Graneros a buscar algún regalito zapatos para mi esposa (le iba a comprar un regalo

con 22 días de anticipación por el día de la madre que es el 27 de mayo) y justo me llamo mi jefe de agencia para decirme me está esperando, hablamos con mi esposa y le dije que le iba a fallar otra vez a debido de ser las 5 de la tarde baje directamente donde el doctor Centro Médico CEDIMEC en la 06 de agosto me dio sus documentos originales de su vehículo por que iba a dejar eso como garantía para el crédito, estuvimos con él hasta un poco ya caída la noche 7 y media más o menos (sobre el Dr. Urquiza en la declaración del Cab. Luis Ramírez Vera declaró en audiencia que el Dr. Urquiza no había realizado ningún trámite de préstamo pero además este personaje nombrado por el imputado no prestó declaración en audiencia de juicio oral), ya estaba en sus clases y se verían en la casita y me fui hasta la plaza Avaroa tome un micro y me subí hasta la Jaimes Freyre donde un moroso que tengo Zulma Barrios, por tenía información de que ella le venía a cobrar a esta señora Mendoza, en realidad no es la señora Mendoza, es la señora Carmela que es su hermana de la señora Mendoza, no es Carmela es Carlota Mendoza (distorsiona nombres y presuntos datos) cuando yo salí ya estaba entrando a clases ahí me encontré (otra casualidad reforzada) supongo a hrs. 8 y media con un amigo mecánico que tengo por ahí a la Plaza de San Pedro, tome de ahí un minibús que me llevo por Cristo Rey (otra casualidad reforzada y mucho patente cuando en San Pedro, estaba parqueada su movilidad, toma un minibús) y en Plaza San Pedro, me encontré un alguien más la mama de mi primer hijo Shirley Rocío Vargas Mamani, estuvimos discutiendo un rato con ella porque tengo problemas con la custodia de mi hijo mayor (nuevamente e inverosímilmente fue a cristo rey y se encontró con la mama de su primer hijo pero está en su testimonio en audiencia pública manifiesta que no lo vio ese día ni esa noche) me fui a recoger el auto que estaba ahí en San Pedro parqueado en la Cañada Strongest detrás del Coliseo Cerrado, recogí mi peta de ahí directo al garaje en la Indaburo y Colon, debió haber sido 10 y media. (Nótese en declaración ante el tribunal, manifestó que también habría ido donde su mama en la calle Otero de la Vega)".

3.- El imputado con sus testigos trató de descalificar la dignidad de su esposa cuando señaló que era bebedora, que solía frecuentar fiestas hasta altas horas, que llegaba tarde, peleaba y era infiel, luego contradictoriamente afirma que eran felices, victimizándose con su hijo o que los móviles eran económicos, siendo que recogió de forma inmediata los dineros de los anticréticos haciéndose declarar heredero o que la habrían asaltado a su esposa ese día porque portaría dinero, no resultándole creíble esos extremos por ser contradictorios y distinta a su declaración prestada en juicio.

4.- Las pruebas testificales de Cecilia Maldonado Mita, Diana B. Ramos Mamani y Angélica Sinka Colmena de Cosme, por separado hacen llegar a la convicción de la hipótesis fáctica acusatoria, que el imputado y su vehículo estuvieron presentes en el escenario donde se encontró el cadáver de María Isabel Maydana de Nájera.

5.- Por las pruebas literales judicializadas MP8-9 y MP24 se evidencia minutos previos al deceso final, la presencia de la occisa en la peta incriminada.

6.- La ratificación del testigo Celso Soto Cuno, encargado del garaje de la calle Indaburo, donde guardó el vehículo el imputado en la noche del 5/5/2009 alegando que al día siguiente, vino el imputado antes de las 8 con su llave encendió y le dijo: ya no vamos a hacer el contrato, tengo problemas, a mi esposa la han matado y se salió con el auto, confesión preconcebida; puesto que, al medio día recién los familiares de la víctima se enteraron del deceso de la víctima y el imputado se enteraría presuntamente del deceso al medio día y en la morgue.

7.- El médico forense Freddy Torrejón con las pruebas MP3, MP5 y MP22, en audiencia expuso cómo fue victimada María Isabel Maydana, dice que en la bóveda craneana del cadáver se evidenció hematomas en ambos lados producidos por contusión de un objeto duro, que rompe arterias en superficie lisa o irregular, que primero fue golpeada en la cabeza produciendo TEC moderado, gritó la víctima, le tapó la boca, le comprimió la boca hasta asfixiarla, se subió en el cuerpo de la víctima en ambiente cerrado, por ello el hígado de la víctima presentaba equimosis por trauma externo. Por su parte, la Bioquímica Tania Sánchez Vedia concluye en la muestra MP12 no se detecta la presencia de alcohol, sustancia tóxica o plaguicidas descartando la muerte por sustancia tóxica. Por su parte, el perito de descargo Raúl Caballero cuestiona la pericia del IDIF especulando que un TEC moderado no mata, considera que la muerte por asfixia por sofocación es una muerte natural como consecuencia de la falla de auxilio oportuno, ante un síntoma que da este tipo de hemorragias. Al respecto, la consultora médica de la acusación particular Claudia Suazo aclara al tribunal que la bronco aspiración es diferente al atragantamiento más aún se descarta esa especulación con un resto de fideo por la equimosis presentada en el cuello de la occisa; por ello, no resulta válida su apreciación, más aún si no estaba presente en la autopsia el médico de apellido Caballero, cayendo en simple conjetura.

Bajo el acápite fundamentación de la pena, refiere que compulsados los antecedentes y la subsunción normativa, definida en el comportamiento culpable y estableciéndose su responsabilidad penal del autor de Asesinato se debe tomar en cuenta la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y consecuencias del delito, además la pena debe estar adecuada a la valoración jurídica del hecho, adaptando al sistema de agravantes y atenuantes y naturalmente las circunstancias conforme a los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.; en el caso presente, por las circunstancias en que privó de la vida a la esposa María Isabel Maydana de Nájera, no era posible considerar ni tomar en cuenta atenuante alguna.

II.2. Del recurso de apelación restringida del imputado.

Notificado con la sentencia, José Luis Nájera Nicolás, interpuso recurso de apelación restringida bajo el siguiente argumento:

Errónea aplicación de la ley, ya que respecto a la imposición de la pena, el Tribunal de Sentencia no habría tomado en cuenta el art. 252 en relación a los arts. 37, 38 y 39-1) del Cód. Pen., al no considerar las atenuantes, la personalidad y la mayor o menor gravedad del hecho, no existiendo una fundamentación debida, que si bien la sentencia invoca los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., omite pronunciarse sobre las atenuantes o agravantes; a cuyo efecto, invocó los AA.SS. Nos. 24/2012 de 13 de febrero y 110/2013-RRC de 22 de abril.

II.3. Del memorial de subsanación al recurso de apelación restringida del imputado.

Por providencia de 10 de diciembre de 2015, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, observó el recurso de apelación restringida del imputado, señalando que no cumplía con lo establecido por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen en cuya

emergencia le concedió el plazo de tres días, a efectos de que subsane o corrija los defectos de su recurso; en cuyo mérito, el recurrente por memorial de fs. 1553 a 1561 vta., arguyó:

i.- Errónea valoración de la prueba, puesto que la sentencia en cuanto a la fundamentación fáctica probatoria, descriptiva e intelectual, en la parte de los considerandos primero, segundo y tercero no realizó una correcta valoración de la prueba vulnerando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que la prueba aportada dentro del juicio le es contradictoria, atribuyéndosele de forma errónea el delito de asesinato, ya que existiría contradicciones respecto a la data de muerte, levantamiento legal del cadáver, avistamiento del vehículo, ruido de motor, data de muerte, denuncia de vecinos, acción directa y autopsia, pruebas que le resultan imprecisas dando lugar a la duda razonable como las pruebas testificales de cargo de Willy Choque, Rolando Maydana, Angélica Sinka, Ceci Maldonado, demostrándose a su criterio, que no se efectuó valoración respecto a las pruebas de descargo, existiendo ausencia de razonabilidad y equidad vulnerándose el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

ii.- Errónea aplicación de la ley, por cuanto el tribunal de sentencia no tomó en cuenta lo establecido en el art. 252, en relación a los arts. 37, 38, 39-1) del Cód. Pen., para determinar el quantum de la pena las atenuantes considerando la personalidad y la mayor o menor gravedad del hecho, no existiendo una debida fundamentación, que si bien la sentencia invocó los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., omitió pronunciarse sobre las atenuantes o agravantes, sin considerar los AA.SS. Nos. 24/2012 de 13 de febrero y 110/2013-RRC de 22 de abril. Añadió, que en forma errónea se aplicó el art. 252 del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio, sin que configuren los elementos constitutivos del delito. Que la defectuosa valoración de la prueba, generó una errónea aplicación de la ley en la que existe contradicciones, ya que no existió una debida valoración para señalar que su persona sea el autor del delito de asesinato, incumpliendo la sentencia con la fundamentación intelectual, ya que en ninguno de sus puntos se realizó la subsunción de su conducta al tipo penal acusado, vulnerándose el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y a la presunción de inocencia.

II.4. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el auto de vista impugnado, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida, así como el escrito de subsanación del recurso y confirmó la sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

a) Dictada la sentencia, el acusado por memorial de fs. 1317 a 1320 interpone recurso de apelación restringida, invocando la errónea aplicación de la Ley de los arts. 252, 37, 38 y 39-1) del Cód. Pen., cuestionando única y exclusivamente la imposición de la pena y que en su criterio debió ser reducida a los quince años de presidio. Consiguientemente, en el recurso de apelación es el único cuestionamiento, recurso que fue observado a través del proveído de 10 de diciembre de 2015, al no cumplir con los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen concediendo al apelante el plazo de tres días para que subsane y corrija los defectos, en su caso omisiones de dicho recurso, cite concretamente las disposiciones legales que considere violadas o erróneamente aplicadas, explicando cuál la aplicación que pretende, indique separadamente cada violación con sus fundamentos e invoque precedente contradictorio.

b) En base al principio de legalidad, particularmente en su art. 399 del Cód. Pdto. Pen el plazo concedido fue para que subsane o corrija los defectos u omisiones del recurso de fs. 1317 a 1320 únicamente, de ninguna manera para que el recurrente pueda efectuar nuevas invocaciones o nuevos agravios como lo hizo en su memorial, por el que señala subsanar la apelación restringida y hace nuevas invocaciones referidas a la errónea valoración de la prueba sobre el fondo de los hechos juzgados y resueltos en sentencia, en su caso cuando invoca la ausencia de fundamentos de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, ambas no invocadas en su escrito de apelación de fs. 1317 a 1320.

En relación a las dos nuevas invocaciones, en base al principio de legalidad, dictada la sentencia y notificadas las partes, quien se siente agraviado con el fallo tiene el derecho de impugnar vía recurso de apelación restringida, porque así lo determinan los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el art. 409 del mismo compilado penal, establece el trámite que debe imprimirse a la interposición del recurso de apelación restringida; consiguientemente, de dicha norma se desprende que al determinar el traslado o puesta en conocimiento del recurso de apelación a las otras partes, es poner en plena vigencia los principios de índole constitucional como la publicidad, bilateralidad en razón a que quien apela una sentencia no es el único sujeto del proceso, sino se cuenta también con la parte contraria, debiendo considerarse el debido proceso en su vertiente de que la víctima a sea oída en igualdad de las partes, ya que si uno tiene derecho a apelar el otro tiene derecho a contestar, porque todos los sujetos procesales de un proceso penal tienen derechos, no solo el apelante.

Entonces si el acusado que se siente agraviado con la sentencia tiene todo el derecho de apelar, el Ministerio Público y la víctima tienen derecho de contestar dicho recurso y en el caso presente así se hizo, frente a ello si se concedió al apelante un plazo para subsanar los defectos de su recurso, como determina el primer párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen ello no se constituye en la reapertura de un plazo para deducir su recurso de apelación restringida, sino que se trata de la concesión de plazo sólo para que pueda subsanar, en su caso corregir los defectos de su recurso, no para efectuar nuevas invocaciones como lo ha hecho, por lo que dichas nuevas invocaciones, ya no son admisibles y no deben ser tratadas en resolución, hacerlo sería desconocer los principios señalados y dejar en completa desigualdad al Ministerio Público como a la víctima, querellante y acusador particular, ya que la . N° 1970 respecto al memorial de subsanación no contempla un traslado a contrario para que también tenga que ser contestado; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio que orienta en sentido que al concederse plazo para que el apelante subsane los defectos y/o omisiones de su recurso, éste no puede efectuar nuevas invocaciones.

c) Respecto a la invocación del quantum de la pena impuesta, la sentencia claramente especifica el ilícito atribuido y responsabilizado al imputado y expone fundamentos respecto a la comisión del hecho y la responsabilidad penal del acusado, finalmente subsume la conducta del acusado al delito descrito en el art. 252-1) del Cód. Pen., que en su primer párrafo menciona "Será sancionado con la pena de presidio de treinta (30) años, sin derecho a indulto"; entonces, queda claro que el delito de asesinato no tiene establecido un grado mínimo y máximo que permita al juzgador graduar la pena acorde a las reglas de aplicación de la llamada dosimetría penal, por el contrario corresponde aplicar el principio de legalidad de la pena, porque si el legislador estableció para el asesinato una pena única que es la de treinta años de presidio, ella

es la que se aplica y no otra; por lo tanto, desde este punto enteramente legal, el tribunal de alzada entiende que el Tribunal de Sentencia no incurrió en una errónea aplicación de la Ley sustantiva del primer párrafo del art. 252-1) del Cód. Pen., respecto a la pena impuesta, más si en la sentencia se determinó la concurrencia del inc. 1) del art. 252 del Cód. Pen., y este elemento no fue cuestionado por el acusado a través del recurso de apelación restringida, cursante de fs. 1317 a 1320; habida cuenta, que solo se cuestionó el quantum de la pena, más no así su participación y responsabilidad penal en el delito de asesinato, que fueron resueltos en las conclusiones anteriores. Acreditando la inexistencia de la errónea aplicación de la ley sustantiva invocada por el apelante, más concretamente del art. 252 del Cód. Pen., en su primer párrafo y que hace a la pena privativa de libertad que determina dicho ilícito, entonces los treinta años establecidos es la voluntad del legislador.

Respecto a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva de los arts. 37, 38 y 39-1) del Cód. Pen., que hacen a la fijación de la pena, circunstancias para la fijación de la pena y las atenuantes especiales, evidentemente los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., establecen las circunstancias que deben ser advertidas por el Juez o Tribunal de Sentencia para la fijación de la pena, como tomar conocimiento directo del sujeto y de la víctima, circunstancias del hecho, los límites legales, móviles, gravedad del hecho y otras que detallan dichas normas; asimismo, el art. 39-1) del Cód. Pen., expresa: "En los casos que este código disponga expresamente una atenuación especial, se procederá de la siguiente manera: 1) La pena de presidio de treinta (30) años se reducirá a quince (15)", de estas normas legales se extraen los requisitos que deben cumplirse para aplicar una atenuación especial y reducir la pena de treinta a quince años de presidio, siendo lo más relevante que el Código Penal determine expresamente la aplicación de una atenuación especial, situación que no se presenta en el delito descrito por el art. 252 del Cód. Pen., porque el contenido de la misma no admite interpretación alguna y menos la aplicación de una atenuante especial como la que pretende el acusado, es más la norma invocada enuncia que en los casos que el Código Penal disponga expresamente, lo que quiere decir que el código debe disponer expresamente la aplicación de la atenuación especial, lo que no ocurre en los de la materia; habida cuenta, que el art. 39 del Cód. Pen., no deja al criterio del Juez o Tribunal de Sentencia, en su caso al tribunal de alzada, graduar la pena aplicando una atenuante especial, sino que el legislador determina que la aplicación de la atenuante especial debe estar expresamente determinada en el Código Penal, por la naturaleza, condiciones y características del delito de asesinato, el legislador determinó la pena de treinta años sin derecho a indulto, prohibición de indulto que también debe considerarse y analizarse en su real dimensión.

En cuanto a la invocación de la errónea aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., referida a que para la imposición de la pena debe analizarse una serie de factores; dichas normas legales forman parte del capítulo II bajo el acápite de la aplicación de las penas del Cód. Pen., en ese comprendido, respecto a la gravedad del hecho y otras situaciones invocadas, la sentencia en el apartado II bajo el título de voto de los miembros del tribunal, fundamentación fáctica probatoria descriptiva e intelectual, concluyó que la conducta del acusado se subsumió en el art. 252-1) del Cód. Pen., por haber dado muerte a su conyugue, por ello determinan la responsabilidad penal del acusado por el delito de asesinato, por lo que esas circunstancias fueron según el Tribunal de Sentencia a lo que suman en el apartado III de la fundamentación jurídica y exposición de motivos doctrinales en la que subsumen la conducta del acusado, al art. 252-1) del Cód. Pen. En la misma línea en el apartado IV, referido a la fundamentación en la que se resalta que en el caso penal presente, por las circunstancias en las que se habría privado la vida de la conyugue del acusado, no era posible aplicar atenuante alguna, concordando con dicho criterio el tribunal de alzada, máxime si el delito que se analiza, no cuenta con una pena mínima ni máxima para aplicar la dosimetría penal, sino consigna una pena fija de treinta años sin derecho a indulto.

Que el apelante efectuó invocaciones genéricas en razón a que demanda la aplicación del art. 39-1) del Cód. Pen., sin embargo, no expone fundamento alguno de cuál sería la atenuante especial, que dispone expresamente el Código Penal para reducir la pena de treinta a quince años de presidio; por el contrario, el tribunal de alzada estableció que al tener el asesinato una pena fija y determinada a más de no consignar expresamente el Código Penal, una atenuación especial, la pena impuesta al acusado tiene base en el principio de legalidad.

Concordante con los fundamentos expuestos y atendiendo los alcances del art. 124 del Cód. Pdto. Pen el tribunal de alzada invoca el A.S. N° 24/2012 de 13 de febrero, en el que se consigna el delito de asesinato con la imposición de la pena de treinta años, sin derecho a indulto porque se había afectado el bien jurídico protegido de todo ser humano como es la vida derecho del cual emergen los demás derechos del ser humano, por lo que el tribunal de alzada concluyó que no puede apartarse del criterio traducido en el precedente, máxime si en el caso presente con el ilícito acusado al imputado se afectó el derecho a la vida, siendo la víctima su propio conyugue.

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

El presente recurso fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, porque el recurrente alegó que el auto de vista recurrido vulneró sus derechos y garantías al debido proceso en su vertiente de la congruencia, a la defensa y a una justicia pronta plural y oportuna; por cuanto: i) Incurrió en falta de fundamentación respecto a su denuncia de errónea aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., en la fijación de la pena específicamente de las circunstancias atenuantes especiales, que indican que la pena de presidio de treinta años se reducirá a quince, igualmente en la determinación del quantum de la pena, de acuerdo a la mayor o menor gravedad del hecho; aspectos que, no fueron tomados en cuenta por el tribunal de apelación, mediante una debida fundamentación; ii) Inobservó lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen ya que no sería expreso, claro ni completo, denotando incongruencia omisiva por no haberse pronunciado en el fondo; en cuanto, a la errónea valoración de la prueba; y, iii) Presentado el recurso de apelación restringida, la Sala Penal Tercera observó dicho recurso a efectos de su subsanación, que cumplida y aclaradas las vulneraciones establecidas en el recurso de apelación, no fueron consideradas por el tribunal de alzada, con el argumento de haberse realizado nuevas invocaciones referidas a la errónea valoración de la prueba y sobre el fondo de los hechos juzgados y resueltos en sentencia, no invocados en el escrito de apelación, existiendo incongruencia omisiva al omitir pronunciarse respecto a la errónea valoración probatoria reclamada y la existencia de contradicción de la prueba que genera duda razonable, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Sobre la debida fundamentación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De ello, se establece que los tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente estos requisitos, pues su función de controlador debe abocarse a responder de manera fundamentada, no siendo necesaria una respuesta extensa o ampulosa, lo contrario sería incurrir en falta de fundamentación, vulnerando el debido proceso, incumpliendo las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen

III.2. Con relación al defecto de incongruencia omisiva.

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este tribunal, se incurre en el defecto de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de ciertos requisitos para la concurrencia de un fallo corto, temática que fue desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que en su apartado III.1 estableció que: "...debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita", sentando como doctrina legal aplicable que: "(...) En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), es decir cuando en el auto de vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen."

De ello, se establece que los tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente que su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, lo contrario

implicaría incurrir en incongruencia omisiva, vulnerando el debido proceso, incumpliendo las exigencias de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen

III.3. Actividad procesal defectuosa, nulidades procesales y principios que las rigen.

Antes de analizar el caso concreto, es preciso tener presente que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios, cuya observancia es obligatoria a tiempo de analizar si una actuación amerita ser anulada por constituirse en una actuación defectuosa no susceptible de convalidación, lesiva de derechos y garantías, para lo cual es preciso considerar lo establecido por esta sala en el A.S. N° 218/2015-RRC-L de 28 de mayo que señaló: "En materia penal, las nulidades procesales se encuentran reguladas a partir del art. 167 al 170 del Cód. Pdto. Pen bajo el nomen iuris 'actividad procesal defectuosa', tiene como fin asegurar la efectivización de la garantía constitucional de defensa no sólo en juicio; sino, desde el inicio de las investigaciones hasta la última etapa del proceso; pues, busca castigar con eficacia los actos jurídicos llevados a cabo sin la observancia de requisitos legales establecidos para su validez. Para que se haga aplicable la sanción, es requisito indispensable que las partes, que pretendan la nulidad o se deje sin efecto un acto o resolución, impugnen las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con fundamento en el defecto que le causó agravio (art. 167 del Cód. Pdto. Pen.), de lo que se establece que únicamente se puede pretender la nulidad, cuando existe agravio cierto (ofrece certidumbre respecto al perjuicio efectivo que ocasionado) e irreparable (que tenga como único remedio la nulidad del acto o fallo). Respecto a la finalidad de las nulidades, Luis Maurino sostiene que "las nulidades procesales tienen como misión esencial enmendar perjuicios efectivos que, surgidos de la desviación de las reglas del proceso, pueden generar indefensión" (Maurino, Luis: Nulidades Procesales, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2001, pág. 44).

Sin embargo, respecto a lo anterior, es importante tomar en cuenta que el derecho procesal, está conformado por un conjunto de formas diseñadas por el legislador, con la finalidad de desarrollar los procesos; el apartamiento de esas formas, siempre que sean necesarias, puede tener como sanción la nulidad, debiendo distinguirse en consecuencia las formas esenciales que buscan la efectivización de derechos y garantías de las que implican mera formalidad; para ello, el régimen de nulidades se encuentra regulado por principios que guían a la autoridad jurisdiccional en su objetivo de impartir justicia y que le permite, en algunos casos, dejar pasar el incumplimiento de ciertos formalismos por su irrelevancia frente a los demás derechos y garantías protegidos; pues lo contrario, se constituirían en simples actos dilatorios.

En cuanto a los principios que rigen las nulidades, este Tribunal de Justicia, desarrolló amplia doctrina, así el A.S. N° 550/2014-RRC de 15 de octubre, precisó:

El principio de legalidad o especificidad, señala, no hay nulidad sin texto (pas de nullite sans texte); es decir, que el acto procesal irregular reclamado, debe estar castigado con nulidad de manera expresa en la ley, no siendo suficiente que la ley procesal establezca ciertas formalidades, y que ante su omisión o incumplimiento, se produzca la nulidad, sino, ella debe estar específicamente predeterminada en aquella ley.

(...)

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

(...)

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

Todos estos principios (y otros que no fueron citados) orientadores de las nulidades, deben ser interpretados de manera restrictiva cuando se alegue nulidad. Se debe tomar en cuenta el interés y la magnitud del detrimento ocasionado, toda vez que 'no hay nulidad por la nulidad misma', sino, requiere para su declaración, que el incumplimiento de las formas se traduzca en un efectivo detrimento a los intereses de la defensa; es decir, que este tenga relevancia constitucional, lo contrario implicaría aceptar nulidades con base en un excesivo formalismo, que en muchos de los casos daría lugar a la invalidación de una gran cantidad de actos y en algunos casos de procesos, afectando con ello la búsqueda de la verdad material, por errores u omisiones involuntarias, en clara infracción al principio de celeridad (art. 115-II de la C.P.E.).

Respecto a los defectos absolutos, este Tribunal de Justicia, en el A.S. N° 021/2012-RRC de 14 de febrero de 2012, señaló: 'El Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma; destacando, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma vinculada a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo al no afectar al fondo de las formas del proceso, pueden convalidarse si no fueron reclamados oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho a pedir que sean subsanados, hubiera aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una

afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal”.

III.4. Análisis del caso concreto.

III.4.1. Respecto a la denuncia de congruencia de una debida fundamentación.

El recurrente denuncia falta de fundamentación, respecto a su reclamo de errónea aplicación de la ley de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., en la fijación de la pena, específicamente en cuanto a las circunstancias atenuantes especiales, que indican que la pena de presidio de treinta años se reducirá a quince, igualmente en la determinación del quantum de la pena de acuerdo a la mayor o menor gravedad del hecho, aspectos que no habrían sido tomados en cuenta por el tribunal de apelación mediante una debida fundamentación. A los fines de facilitar la comprensión de la resolución del agravio, corresponde estructurar el análisis en dos partes, primero la denuncia de falta de fundamentación, respecto a la errónea aplicación de la ley, en la imposición de la pena; y posteriormente, la falta de consideración de los precedentes invocados en la formulación de su recurso de apelación restringida.

En ese orden, se tiene de antecedentes procesales, que la parte imputada formuló recurso de apelación restringida donde denunció la errónea aplicación de la ley, respecto a la imposición de la pena, puesto que el Tribunal de Sentencia no habría tomado en cuenta el art. 252, en relación a los arts. 37, 38 y 39-1) del Cód. Pen., al omitir considerar las atenuantes, la personalidad y la mayor o menor gravedad de los hechos que si bien la sentencia habría invocado los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., omitió pronunciarse sobre las atenuantes y/o agravantes; a cuyo efecto, invocó los AA.SS. Nos. 24/2012 de 13 de febrero y 110/2013-RRC de 22 de abril.

Sobre el referido reclamo, el auto de vista recurrido constató que la sentencia claramente especificó el ilícito atribuido y responsabilizó al imputado de asesinato descrito en el art. 252-1) del Cód. Pen., que en su primer párrafo menciona “Será sancionado con la pena de presidio de treinta (30) años, sin derecho a indulto”, explicando el tribunal de alzada que el delito de asesinato no tiene establecido un grado mínimo y máximo, que permita al juzgador graduar la pena acorde a las reglas de aplicación de la llamada dosimetría penal, que el legislador estableció una pena única de treinta años de presidio, por lo que el Tribunal de Sentencia, no incurrió en una errónea aplicación del primer párrafo del art. 252-1) del Cód. Pen., respecto a la pena impuesta.

Continuando con los fundamentos del auto de vista recurrido, alegó respecto a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva de los arts. 37, 38 y 39-1) del Cód. Pen., que hacen a la fijación de la pena, circunstancias para la fijación de la pena y las atenuantes especiales, que de estas normas legales se extraerían los requisitos que deben cumplirse para aplicar una atenuación especial y reducir la pena de treinta a quince años de presidio; empero, aclaró el tribunal de alzada, que lo más relevante era que el Código Penal determine expresamente la aplicación de una atenuación especial, situación que no se presentaba en el delito descrito por el art. 252 del Cód. Pen., que no admite interpretación alguna y menos la aplicación de una atenuante especial como la que pretendía el acusado, ya que de la norma invocada, se extrae que el Código Penal debe disponer expresamente la aplicación de la atenuación especial, que el art. 39 del Cód. Pen., no deja al criterio del Juez o Tribunal de Sentencia, en su caso al tribunal de alzada graduar la pena aplicando una atenuante especial, sino que el legislador determina que la aplicación de la atenuante especial, debe estar expresamente determinada en el Código Penal y por la naturaleza, condiciones y características del delito de asesinato, el legislador determinó la pena de treinta años sin derecho a indulto. Agregó el auto de vista recurrido en su considerando quinto, punto 3.4.- que el apelante efectuó invocaciones genéricas en razón a la aplicación del art. 39-1) del Cód. Pen., sin exponer fundamento alguno de cuál sería la atenuante especial que dispone expresamente el Código Penal, para reducir la pena de treinta a quince años de presidio, concluyendo que al tener el asesinato una pena fija y determinada que no consigna una atenuación especial, la pena impuesta al acusado tenía base en el principio de legalidad.

Respecto a la errónea aplicación de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., referido a que para la imposición de la pena debe analizarse una serie de factores, el tribunal de alzada constató que la sentencia concluyó que no era posible aplicar atenuante alguna, criterio con el que concordó, aclarando que el delito de asesinato no cuenta con una pena mínima ni máxima para aplicar la dosimetría penal, sino consigna una pena fija de treinta años sin derecho a indulto.

Finalmente, a los fines de su obligación de fundamentar las resoluciones judiciales, el tribunal de alzada concluyó invocando el A.S. N° 24/2012 de 13 de febrero, manifestando que consignaba el delito de asesinato con la imposición de pena de treinta años sin derecho a indulto, porque se había afectado el bien jurídico protegido de todo ser humano como es la vida, derecho del cual emergen los demás derechos del ser humano, por lo que no podía apartarse del criterio traducido en el precedente, ya que en la caso presente con el ilícito acusado al imputado se afectó el derecho a la vida, siendo la víctima su propio conyugue, fundamentos por los que desestimó la denuncia del imputado.

De esta relación necesaria de antecedentes se observa, que el reclamo alegado por el recurrente no resulta evidente; puesto que, el auto de vista recurrido se pronunció con una debida fundamentación; toda vez, que constató que el Tribunal de Sentencia no incurrió en errónea aplicación de la ley respecto a los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., puesto que, la sentencia habría concluido que no era posible aplicar atenuante alguna, criterio con el que aclaró el tribunal de alzada concordaba dada la naturaleza y características del delito de asesinato, además explicó que respecto al quantum el referido delito no cuenta con una pena mínima ni máxima para aplicar la dosimetría penal, sino que consigna una pena fija de treinta años sin derecho a indulto, aclarando que respecto a la atenuación especial prevista en el art. 39-1) del Cód. Pen., no se admitía en el delito descrito por el art. 252 del Cód. Pen., habida cuenta, que la atenuación invocada enunciaba exigía que el Código Penal la disponga expresamente, lo que no ocurría en la materia, ya que el art. 39 del Cód. Pen., no dejaba al criterio del Juez o Tribunal de Sentencia, o en su caso al tribunal de alzada graduar la pena aplicando una atenuante especial, sino que la aplicación de la atenuante especial debía estar expresamente determinada en el Código Penal, por lo que determinó que la pena impuesta de treinta años tenía

base en el principio de legalidad; argumentos que evidencian, que la resolución recurrida cumplió con una debida fundamentación; toda vez, que aclaró al recurrente que la pena impuesta para el delito de asesinato era una pena fija y determinada que no admite atenuación especial ni general, además respecto al quantum explicó que el mencionado delito no tenía un grado mínimo ni máximo, que permita al Tribunal de Sentencia graduar la pena acorde a las reglas de la dosimetría penal, concluyendo que la pena impuesta de treinta años de presidio sin derecho a indulto, tenía base en el principio de legalidad, lo que evidencia que el tribunal de alzada tomó en cuenta las cuestionantes formuladas por el imputado; no obstante, no le dio razón al carecer de mérito.

Consecuentemente, del análisis del auto de vista impugnado, se advierte que contiene una debida fundamentación respecto a la alegación de errónea aplicación de la ley respecto a los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., puesto que, cumplió con el presupuesto de fundamentación inmerso dentro del ámbito del derecho al debido proceso, advirtiendo al presente la resolución judicial impugnada de casación resulta expresa al señalar los fundamentos que sustentan su decisión; clara, ya que se observa que es completamente comprensible; completa, pues del análisis que se desarrolló en sentencia, le permitió llegar al conocimiento de los hechos para emitir su decisión; legítima, porque evidenció que la sentencia no incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva respecto a los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., al explicar que la pena impuesta era fija y determinada, por lo que no era posible la aplicación de una atenuación, situación por la que desestimó el reclamo del recurrente; y, lógica, pues cumplió con la secuencia de los referidos requisitos; consecuentemente, este tribunal observa que la resolución recurrida reúne los requisitos de validez necesarias, situación por la que el presente punto deviene en infundado.

Ahora bien, respecto a que el tribunal de alzada no habría considerado los AA.SS. Nos. 24/2012 de 13 de febrero y 110/2013 de 22 de abril, de la revisión de la resolución recurrida, se tiene que el tribunal de alzada a tiempo de resolver el presente motivo, consideró el primer auto supremo que extraña el recurrente; toda vez, que concluyó su criterio de ratificar la pena impuesta contra el recurrente invocando justamente el A.S. N° 24/2012 de 13 de febrero, explicando que dicho precedente consignaba el delito de asesinato, con la imposición de la pena de treinta años sin derecho a indulto. Porque se había afectado el bien jurídico protegido de todo ser humano como es la vida derecho del cual emergen los demás derechos del ser humano, aclarando que no podía apartarse del criterio traducido en el precedente, ya que en la caso presente el imputado afectó el derecho a la vida, siendo la víctima su conyugue; consecuentemente, no se advierte que el tribunal de alzada no hubiere considerado el A.S. N° 24/2012 de 13 de febrero, cuando por el contrario basó los fundamentos de su criterio en dicho precedente.

En cuanto a la falta de consideración del A.S. N° 110/2013 de 22 de abril; corresponde señalar que los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen establecen los criterios jurídicos para la interposición del recurso de casación, que procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por otros tribunales semejantes o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; siendo requisito indispensable, siempre y cuando no se trate de denuncia de vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales vinculadas a defectos absolutos no susceptibles de convalidación, la invocación del precedente contradictorio a tiempo de interponerse la apelación restringida, a efectos de que este Tribunal Supremo de justicia, cumpla con su labor encomendada por ley, a través de la detección de contradicción entre la doctrina legal citada y el auto de vista recurrido, a efectos de desentrañar si ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asignó la resolución recurrida, no coincide con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o de una misma norma con diverso alcance. Regla que admite una excepción que consiste en el caso en el cual, la denuncia parte de alguna contradicción que emerge del propio auto de vista, caso en el cual, se libera al recurrente de la invocación del precedente contradictorio a tiempo de interponer su apelación restringida; empero, queda obligado a exponer la fundamentación de contradicción e invocación en etapa casacional.

De lo expuesto, se tiene que existiendo la obligación del recurrente de citar precedentes contradictorios a tiempo de formular su recurso de apelación restringida, cuando los defectos alegados se refieran a la sentencia, también está obligado de fundamentar de manera clara y precisa cuál la presunta contradicción de los precedentes con los razonamientos asumidos en la sentencia, a los fines de que el tribunal de alzada pueda efectuar un pronunciamiento sobre los puntos impugnados; no obstante, en el caso presente conforme se tiene del recurso de apelación restringida, el recurrente omitió explicar la posible contradicción en la que hubiere incurrido la sentencia respecto del precedente, limitándose a transcribir parte del auto supremo, sin la menor fundamentación del porqué sería contrario a lo resuelto por el Tribunal de Sentencia, lo que impide constatar de qué forma su falta de consideración por el tribunal de alzada, pudo haber trascendido en la decisión plasmada en el auto de vista impugnado; en cuyo mérito, en atención a los principios de trascendencia y convalidación que rigen el sistema de nulidades se concluye que la supuesta falta de consideración del precedente invocado no constituye vulneración de derechos ni garantías constitucionales; puesto que, el recurrente no explicó, de qué modo la falta de consideración del precedente citado en su apelación restringida, le causaría perjuicio alguno o constituiría una omisión de tal magnitud que de haberse considerado por el tribunal de apelación, habría significado un cambio en la decisión asumida en el auto de vista recurrido; en consecuencia, la denuncia carece de mérito, por lo que el presente reclamo deviene en infundado.

III.4.2. Respecto a la denuncia de incongruencia omisiva.

La parte recurrente en los puntos segundo y tercero del motivo de casación, cuestiona que el auto de vista recurrido: i) Inobservó lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen ya que no sería expreso, claro ni completo, denotando incongruencia omisiva por no haberse pronunciado en el fondo; en cuanto, a la errónea valoración de la prueba, existiendo contradicción e incongruencia argumentativa carente de fundamentación jurídica; puesto que, la prueba aportada sería contradictoria e insuficiente para generar convicción sobre el grado de responsabilidad penal, atribuyéndosele erróneamente el delito de asesinato; y, ii) Ante la presentación del recurso de apelación restringida, observó su recurso a efectos de la subsanación, cumplida la misma y aclaradas las vulneraciones establecidas en el recurso de apelación, no fueron consideradas, con el argumento de haberse realizado nuevas invocaciones referidas a la errónea valoración de la prueba y sobre el fondo de los hechos juzgados y resueltos en sentencia, no invocados en el escrito de apelación, existiendo incongruencia omisiva al omitir pronunciarse respecto a la errónea valoración probatoria reclamada y la existencia de contradicción de la prueba que genera duda razonable.

En consecuencia, por razones de metodología para una mejor comprensión, este tribunal primeramente ingresará a analizar el tercer punto y luego el segundo.

En ese orden, respecto a la denuncia que ante la presentación del recurso de apelación restringida, el auto de vista recurrido observó su recurso a efectos de la subsanación, cumplida y aclaradas las vulneraciones establecidas en el recurso de apelación, no habrían sido consideradas con el argumento de haberse realizado nuevas invocaciones referidas a la errónea valoración de la prueba y sobre el fondo de los hechos juzgados y resueltos en sentencia, que no habrían sido invocados en el escrito de apelación, existiendo incongruencia omisiva al omitir pronunciarse respecto a la errónea valoración probatoria y la existencia de contradicción de la prueba que genera duda razonable, se tiene conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida donde denunció: la errónea aplicación de la ley, respecto a la imposición de la pena; puesto que, el Tribunal de Sentencia no habría tomado en cuenta el art. 252, en relación a los arts. 37, 38 y 39-1) del Cód. Pen., recurso que fue observado por el tribunal de alzada, mediante providencia de 10 de diciembre de 2015 a efectos de que subsane su recurso; en cuyo mérito, el recurrente presentó memorial de subsanación donde alegó: 1. Errónea valoración de la prueba, manifestando que la sentencia, en cuanto a la fundamentación fáctica probatoria, descriptiva e intelectual, en la parte de los considerandos primero, segundo y tercero, no habría realizado una correcta valoración de la prueba vulnerando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen resultándole la prueba aportada dentro del juicio contradictoria, atribuyéndosele de forma errónea el delito de asesinato, ya que hubiere existido contradicciones dando lugar a la duda razonable; y, 2. Errónea aplicación de la ley; por cuanto, el Tribunal de Sentencia no habría tomado en cuenta lo establecido en el art. 252 en relación a los arts. 37, 38, 39-1) del Cód. Pen., para determinar el quantum de la pena, omitiendo pronunciarse sobre las atenuantes o agravantes. Además señaló, que en forma errónea se aplicó el art. 252 del Cód. Pen., condenando a la pena de treinta años de presidio, sin que se configuren los elementos constitutivos del delito. Y que la defectuosa valoración de la prueba generó una errónea aplicación de la ley en la que existen contradicciones, ya que no existió una debida valoración para señalar que su persona haya sido el autor del delito de asesinato.

Sobre los referidos cuestionamientos, el tribunal de alzada abrió su competencia y señaló que el acusado interpuso recurso de apelación restringida, invocando únicamente la errónea aplicación de la ley respecto a los arts. 252, 37, 38 y 39-1) del Cód. Pen., cuestionando exclusivamente la imposición de la pena, recurso que observó al no cumplir con los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen concediéndole al apelante el plazo de tres días para que subsane y corrija los defectos, en su caso omisiones de dicho recurso, de modo que cite concretamente las disposiciones legales que considere violadas o erróneamente aplicadas, explicando cuál la aplicación que pretende, indique separadamente cada violación con sus fundamentos e invoque precedente contradictorio, aclarando el tribunal de alzada que en base al principio de legalidad, en su art. 399 del Cód. Pdto. Pen el plazo concedido fue para que únicamente subsane o corrija los defectos u omisiones del recurso de fs. 1317 a 1320 y de ninguna manera para que el recurrente efectúe nuevas invocaciones o nuevos agravios como lo hizo, referido a la errónea valoración de la prueba sobre el fondo de los hechos juzgados y resueltos en sentencia y la ausencia de fundamentos de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; aspectos que, no fueron invocados en su escrito de apelación de fs. 1317 a 1320.

Añadió el tribunal de alzada, que en base al principio de legalidad, dictada la sentencia y notificadas las partes, quien se siente agraviado tiene el derecho de impugnar vía recurso de apelación restringida, como lo determinan los arts. 407 y 408 del CPP; sin embargo, el art. 409 del mismo compilado penal, establece el trámite que debe imprimirse a la interposición del recurso de apelación restringida, por lo que se desprendería que al determinar el traslado el recurso de apelación a las otras partes, era poner en vigencia los principios de índole constitucional como la publicidad, bilateralidad, debido proceso, igualdad de las partes y respeto a los derechos, por lo que concluyó que si el acusado se siente agraviado con la sentencia tiene todo el derecho de apelar y el Ministerio Público y la víctima de contestar dicho recurso, que en el caso presente así se hizo, concediéndose al apelante un plazo para subsanar los defectos de su recurso como determina el primer párrafo del art. 399 del CPP; aclarando, que se trata de la concesión de plazo sólo para que pueda corregir los defectos de su recurso, no para efectuar nuevas invocaciones como lo habría hecho el apelante, por lo que concluyó que las nuevas invocaciones no eran admisibles y no iban a ser tratadas en resolución, ya que de hacerlo se dejaría en completa desigualdad al Ministerio Público, a la víctima, querellante y acusador particular, ya que la L. N° 1970 respecto al memorial de subsanación no contempla un traslado para su contestación, sustentando su rechazo a las nuevas invocaciones en el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, que había orientado que al concederse plazo para que el apelante subsane los defectos y/o omisiones de su recurso, éste no podía efectuar nuevas invocaciones.

De los argumentos expuestos por el tribunal de alzada, se tiene que no incurrió en fundamentos rigurosos, puesto que consideró el memorial de subsanación al recurso de apelación restringida; no obstante, explicó al recurrente, que no podía ingresar al fondo de sus denuncias concernientes a la errónea valoración de la prueba y la existencia de contradicción de la prueba que generaría duda razonable; toda vez, que recién fueron invocadas por el recurrente, argumento que encuentra sustento en lo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen que dispone que: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cual es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación."; requisitos de forma que tienen por finalidad facilitar a la autoridad judicial la determinación del objeto de la impugnación, ello en razón a que el límite de la competencia queda establecida por los puntos apelados, siendo éstos los que deben ser resueltos conforme prevé el art. 398 del Cód. Pdto. Pen por lo que resulta coherente la aclaración que efectuó el tribunal de alzada, cuando arguyó que la concesión del plazo sólo fue para que el recurrente pueda corregir los defectos de su recurso y no para efectuar nuevas invocaciones como lo hizo el apelante, criterio que además sustentó en lo previsto por el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, que explicó el tribunal de alzada orientó en el sentido que al concederse plazo para que el apelante subsane los defectos y/o omisiones de su recurso, éste no podía efectuar nuevas invocaciones, aspecto por el que no ingresó al fondo de los referidos reclamos, lo que evidencia además, que el auto de vista recurrido no incurrió en incongruencia omisiva; puesto que, explicó que no correspondía ingresar al fondo de los mencionados motivos, porque recién fueron invocados por el recurrente en el memorial de subsanación al recurso de apelación restringida.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el tribunal de alzada no incurrió en incongruencia omisiva, porque al momento de emitir el auto de vista recurrido, explicó al recurrente que habiendo sido recién planteadas en el memorial de subsanación al recurso de apelación restringida las denuncias concernientes a la errónea valoración de la prueba y la existencia de contradicción de la prueba, que generaría duda razonable no ingresaría al fondo, pues lo contrario implicaría poner en indefensión a la parte contraria a quien ya se había corrido traslado, argumento que resulta coherente y en aplicación del art. 408 del CPP y del A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, por lo que no se advierte vulneración al debido proceso, en su vertiente de la congruencia, a la defensa y a una justicia pronta plural y oportuna; consecuentemente, el presente motivo deviene en infundado.

Respecto a que el auto de vista recurrido, inobservó lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen ya que no sería expreso, claro ni completo, denotando incongruencia omisiva por no haberse pronunciado en el fondo en cuanto a la errónea valoración de la prueba, existiendo contradicción e incongruencia argumentativa carente de fundamentación jurídica; puesto que, la prueba aportada sería contradictoria e insuficiente para generar convicción sobre el grado de responsabilidad penal, atribuyéndosele erróneamente el delito de asesinato, conforme se advirtió en el motivo anterior, este tribunal evidenció que el tribunal de alzada no incurrió en incongruencia omisiva respecto a la denuncia concerniente a la errónea valoración de la prueba como asevera el recurrente; sino, que por el contrario el tribunal de alzada explicó el por qué no ingresaría al fondo de dicho reclamo, por lo que no se advierte que no sea expreso, claro ni completo como afirma el recurrente, cuando de la resolución recurrida, se observa que cumplió con los extrañados parámetros de fundamentación; puesto que, resulta expresa, habida cuenta, que señaló que no ingresaría al fondo de la denuncia, por cuanto dicho reclamo no fue formulado en momento oportuno en la formulación de su recurso de apelación restringida, sino recién en el memorial de subsanación a dicho recurso, lo que no era viable; toda vez, que el recurrente tenía que limitarse a subsanar los fundamentos ya expuestos en su recurso de apelación restringida y no alegar nuevos reclamos; clara, por cuanto se observa que las conclusiones asumidas por el tribunal de alzada resultan completamente comprensibles, entendiendo el por qué no le dio mérito al reclamo del recurrente; y, completa, pues si bien no abordó las problemáticas planteadas, la decisión se halla respaldada en la propia norma procesal y en los criterios jurisprudenciales asumidos con relación al trámite del recurso de apelación restringida; consecuentemente, no se advierte vulneración a derechos ni garantías constitucionales, situación por la que el presente motivo deviene en infundado.

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

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

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



767

José Ahois Flores y otra c/ Raúl Salazar Quiroga

Apropiación indebida y otro

Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 31 de octubre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia N° 08/15, de 16 de abril de 2015 (fs. 636 a 639); el recurso de apelación restringida deducido por Raúl Salazar Quiroga (fs. 651 a 666 vta.); la respuesta que hacen llegar José Ahois Flores y Jenny Márquez (fs. 672 y vta.); todo lo inherente al caso motivo de la resolución que se emite y;

CONSIDERANDO: Mediante Sentencia N° 08/2015, de 16 de abril de 2015 y cursante de fojas 636 a 639, la Juez 4° de Sentencia en lo Penal de La Paz, de conformidad al art. 365 del Cód. Pdto. Pen dicta sentencia condenatoria y falla declarando a Raúl Salazar Quiroga autor de los delitos de abuso de confianza y apropiación indebida, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., por existir en su contra -señala- sobre la responsabilidad penal y le condena a sufrir la pena privativa de libertad de 2 años a cumplir en el Penal de San Pedro de La Paz, más el pago del daño ocasionado que deberá ser claudicado conforme a procedimiento, debiendo cumplir su condena el 16 de abril de 2017.

CONSIDERANDO: Por memorial cursante de fs. 651 a 666 vta., Raúl Salazar Quiroga, deduce recuso de apelación restringida en contra de la Resolución N° 08/2015 de 16 de abril de 2015 y lo hace bajo los términos ampliamente expuestos en dicho escrito consignando como un primer agravio los defectos absolutos de incompetencia en razón de materia porque se le habría condenado en base a un documento de 19 de agosto de 2009, siendo los obligados ambas partes y que dicho documento se subsumiría en los arts. 450, 452, 454 y 519 del Cód. Civ., sobre relación contractual y sujeto de obligaciones de carácter civil denominado compromiso de devolución de dinero, por lo que se trata asimismo de un incumplimiento de obligaciones y para ello la jurisprudencia del Tribunal Supremo habría determinado que cuestiones de índole civil no son juzgadas en la esfera penal, AA.SS. Nos. 83 de 08 de marzo de 2002; 241 de 01 de agosto de 2005 y 319 de 24 de agosto de 2006, mismas que determinarían que tratándose de una relación sujeta al cumplimiento de obligaciones esta debe ser tramitada en la esfera civil. Acude a invocar el art. 46 del Cód. Pdto. Pen y en esa base como aplicación que pretende demanda que el tribunal de alzada advertido de la actividad procesal defectuosa en base a los arts. 46 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen anule la sentencia y se remitan antecedentes al órgano jurisdiccional competente de índole civil.

En un segundo apartado invoca la vulneración de los arts. 334 y 336 del Cód. Pdto. Pen continuidad, para ello transcribe el art. 334 de la L. N° 1970 modificado por la L. N° 586, ocurriendo un caso similar con el art. 336, con lo que pasa a afirmar que se habría violado dicho principio al haberse reiniciado las audiencias de juicio fuera del plazo previsto por el art. 336 del Cód. Pdto. Pen Pasa a detallar las audiencias suspendidas consignando las fechas y fojas de las mismas y explicando las razones de las suspensiones, así como la reanudación de éstas, concluyendo que se ha vulnerado flagrantemente el art. 336 del Cód. Pdto. Pen., al reiniciar las audiencias en el plazo máximo e improrrogable de 10 días calendario, lo mismo que importa la vulneración de otros principios como los de concentración e inmediatez. En este apartado como precedentes contradictorios invoca los AA.SS. Nos. 167 de 06 de febrero de 2007; 37 de 27 de enero de 2007 y 084 de 18 de marzo de 2008, incluido el A.V. N° 74/09 de 18 de junio de 2009 pronunciado por la Sala Penal Segunda del Distrito Judicial de La Paz; todos ellos referidos al principio de continuidad.

Como tercer agravio invoca la violación del art. 361 de la L. N° 1970, respecto a la redacción y lectura de sentencia, señalando que el 16 de abril de 2015 a su culminación y luego de los alegatos se había emitido la parte resolutive de la sentencia condenándolo ilegalmente por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, disponiendo la lectura íntegra de la sentencia para el 20 de abril de 2015, audiencia ilegalmente suspendida bajo el detalle que expone y afirmando haberse violentado el art. 361 del Cód. Pdto. Pen; la del 27 de abril de 2015 fue suspendida igualmente, ocurriendo un caso similar con la de fecha 30 del mismo mes y año, celebrándose la audiencia recién el 04 de mayo de 2015, después de haber transcurrido 18 días vulnerando el art. 361 de la L. N° 1970, por incumplir plazos procesales. Invoca los A.S. N° 131 de 13 de mayo de 2005 que consigna la vulneración del plazo para emitir sentencia como defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme prescribirían los arts. 1, 130, 169-3) y 370-10) del Cód. Pdto. Pen, orientando a anular el fallo por parte del tribunal de alzada; 239 de 27 de agosto de 2002, que dispondría la nulidad de la sentencia cuando el juez dicta sentencia con posterioridad a los plazos establecidos por ley. En esa base y como aplicación que pretende demanda se anule la sentencia acorde a los arts. 408 y 413 del Cód. Pdto. Pen

Otro agravio invocado hace a la violación del art. 346 de la L. N° 1970, la declaración del imputado y presentación de su defensa porque en audiencia de juicio de 30 de septiembre de 2014, luego de haber resuelto las excepciones no había recepcionado su declaración en calidad de acusado, contrariamente a ello había dispuesto la prosecución del juicio el 29 de diciembre para recibir su declaración, sin embargo dicho acto nunca había sido cumplido por la juzgadora, atentando la legítima defensa y el debido proceso incurriendo en defecto absoluto no convalidable. Como aplicación que pretende acorde a los arts. 408 y 413 del Cód. Pdto. Pen solicita se anule la sentencia.

Posteriormente invoca la violación del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen, en relación a la prueba testifical de cargo de la única testigo como es Telma Exaltación Márquez Huanca quien había incurrido en contradicciones al señalar que le había conocido al acusado y posteriormente dijo que no; ocurriendo un caso similar con el monto señalando 1.200 Bs.-, y posteriormente 700 Bs.- La testigo a consecuencia que el juicio oral se había repuesto no se anuló prestando nuevamente su declaración el 08 de abril de 2015 incurriendo en contradicciones señalando que no conocía al acusado y lo había conocido recién en la primera audiencia; que ella le pidió 1.500.-, pero le había prestado 1.300.-, por el 2005, pese a las contradicciones denunciadas por su abogado, dicha declaración fue usada para imponer una sentencia de condena, violando el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen, lo mismo que la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 436 de 24 de agosto de 2007 y 438 de 24 de agosto de 2007 que hacen a la valoración defectuosa de la prueba que orienta a anular la sentencia. Como aplicación que pretende demanda se anule el fallo y la reposición del juicio por el juez siguiente en número.

Como conclusión y petitorio final solicita la admisibilidad del recurso, se imprima el trámite correspondiente como la remisión al tribunal de alzada donde deberá admitirse el mismo y verificando las flagrantes violaciones que se constituyen en defectos absolutos se dicte auto de vista dejando sin efecto la Sentencia N° 08 /2015 dictando sentencia absolutoria en su favor; en su defecto se anule totalmente la sentencia con la reposición del juicio. Invoca una serie de precedentes contradictorios.

En el otrosí 3 deduce recurso de apelación en contra de la Resolución N° 021/14, de 30 de septiembre de 2014. Sin embargo dicho recurso ya fue resuelto por este mismo tribunal de alzada el 25 de abril de 2016 a través de la Resolución N° 104/2016 como consta de fs. 690-691 vta.

Corrido en traslado el recurso de apelación restringida, por memorial de fs. 672 vta., José Ahois Flores y Jenny Márquez, responden al mismo y lo hacen bajo los términos expuestos en dicho escrito demandando en definitiva se rechace la mal intencionada apelación.

CONSIDERANDO: Con los fundamentos y consideraciones que a continuación se dirán, se tienen los siguientes extremos de orden legal e importancia jurídica a efectos de la emisión de la resolución presente.

1.- De la revisión del caso venido en grado de apelación restringida se llega a establecer que el recurso de alzada opuesto por el acusado Raúl Salazar Quiroga, es presentado dentro el plazo previsto por la primera parte del art. 408 del Cód. Pdto. Pen, correspondiendo en

consecuencia pasara a analizar y resolver dicho recurso en el fondo en base al principio de limitación por competencia que describe el art. 398 del mismo compilado formal que rige la materia.

2.- Una de las primeras cuestionantes del recurrente hace al defecto absoluto respecto a la incompetencia en razón de materia, porque considera el apelante que el caso penal presente debió ser sustanciado en la esfera civil al tratarse de incumplimiento de obligaciones conforme el documento de 19 de agosto de 2009, documento que por sus características propias se hallaría inmerso en los arts. 450, 452, 454 y 519 todos del Cód. Civ. Al respecto, evidentemente el art. 46 del Cód. Pdto. Pen., determina que la incompetencia en razón de materia puede ser declarada .en cualquier estado del proceso, aún de oficio. Sin embargo de ello, debe tenerse expresa constancia que si no existe esa declaración de incompetencia y de oficio por el tribunal de juicio, la parte que considera viable la incompetencia tiene a su alcance y todo el derecho de plantear la excepción de incompetencia que como medio de defensa se halla normado en los arts. 308 y 310 del Cód. Pdto. Pen excepción que dicho sea de paso ha sido planteada por el acusado ante la autoridad judicial a-quo y la misma autoridad judicial el 30 de septiembre de 2014, a través de la Resolución N° 021/2014.y cursante de fs. 384-385 opta por rechazarla. Es más, esta determinación judicial ha sido apelada por el acusado mereciendo el A.V. N° 104/16, de 25 de abril de 2016 y saliente de fs. 690-691 vta., confirmatorio, por lo que sobre el particular ya existe una resolución expresa y se toma en cuenta la fecha de la emisión del auto de vista, estamos hablando de una resolución tácitamente ejecutoriada, art. 126 de la L. N° 1970 y pasada en autoridad de cosa juzgada que no puede ser modificada en un recurso de apelación restringida, lo contrario sería dar lugar a una doble impugnación, es decir la oposición del recurso de apelación incidental sobre la excepción que rechaza la incompetencia y el recurso de apelación restringida como la que se resuelve.

2.1.- Sobre este mismo particular, manifestar que el recurso idóneo para cuestionar las resoluciones de excepciones en su caso incidentes es el de apelación incidental, porque así lo manda el art. 403-2) de la L. N° 1970, más no así un recurso de apelación restringida.

2.2.- Es más, lo que está resolviendo el tribunal de apelación es un recurso de apelación restringida y como tal su competencia se halla normada por los arts. 370, 407 y 408 todos del Cód. Pdto. Pen es decir errores in iudicando e in procedendo, en cuyo comprendido si la parte acusada consideraba la existencia de defectos absolutos en la sustanciación de la causa, estaba en la obligación de reclamarlos ante el juez o tribunal de sentencia, de persistir el defecto hacer reserva de apelación, situación no presentada en los de la materia. Más por el contrario -se reitera- sobre la incompetencia demandada se ha planteado una excepción, misma que ha sido ya resuelta, por lo tanto no puede volver a reclamar la misma situación vía apelación restringida, más si en el recurso de apelación por ejemplo no ha invocado el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen para que el tribunal de alzada advierta la inobservancia .o errónea aplicación de la ley sustantiva, en este caso si se trata de hechos de índole civil para modificar el criterio del a quo.

2.3.- Finalmente y respecto al documento de 19 de agosto de 2009 y su contenido, ocurre un caso similar no puede el tribunal de apelación analizar el mismo, porque de hacerlo importaría una revalorización de dicha prueba, para lo que el ad quem no tiene competencia alguna, al ser la valoración una atribución privativa del juez de sentencia y no existir con la L. N° 1970 la doble instancia.

3.- Se ha invocado también la violación del principio de continuidad y por consiguiente de los arts. 334 y 336 del Cód. Pdto. Pen exponiendo una serie de argumentos y en particular datos sobre las audiencias celebradas, suspendidas y reanudadas, con especificación de fechas y folios. Sobre este particular manifestar que evidentemente la L. N° 1970 en su art. 334, establece el principio de continuidad y determina que iniciado el juicio este debe desarrollarse sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia, y solo puede suspenderse las audiencias en los casos previstos por el mismo Cód. Pdto. Pen A su turno el art. 335 del mismo Cód. Pdto. Pen establece las causas de suspensión y el art. 336 la reanudación de la audiencia. Es del caso también dejar expresa constancia que la L. N° 586 ha introducido ciertas modificaciones al principio de continuidad consignando similares determinaciones, empero en relación a la reanudación de la audiencia fija un plazo en horas.

3.1.- Ahora bien el apelante ha proporcionado datos respecto a la serie de audiencias suspendidas y reanudadas fuera del plazo previsto por ley y para dilucidar dicha problemática planteada en el recurso de apelación restringida, haciendo un análisis comparativo de dichos datos con los que informan el cuaderno de juicio y de apelación, el tribunal de alzada constata que evidentemente la autoridad judicial a-quo ha incurrido en la transgresión del principio de continuidad que tiene repercusión con el de celeridad y concentración.

- En este análisis que se hace, el tribunal de alzada no va a considerar las audiencias suspendidas por haberse determinado aceptar la recusación de la autoridad judicial a quo y las suspendidas por los jueces suplentes, porque eso es lógico y jurídico concluir que si debieron ser suspendidas en razón al cumplimiento del principio de inmediación, es decir que debe ser el juez que inicia el proceso el que debe continuar con el mismo hasta dictar sentencia, no pudiendo el juez recusado y de quien se acepta su recusación, ni el juez suplente llevar adelante ningún acto, hacerlo si habría dado a incurrir en actividad procesal defectuosa por vulnerar el art. 330 de la L. N° 1970. Sin embargo dejar expresa constancia que estas causales señaladas y que salen a fs. 199, 261, 265, 272, 276 y 280 se constituyen en razones legalmente establecidas para haber suspendido audiencias de juicio. Además, conforme determina el art. 344 del tantas veces citado Cód. Pdto. Pen el verdadero juicio oral, público, continuo y contradictorio se inicia a partir de la "Instalación de audiencia de juicio, lectura de la acusación y del auto de apertura de juicio, incluido otros actuados"; por lo tanto en esa línea en los de la materia el juicio se dio inicio el 28 de agosto de 2014, cuya acta sale de fs. 332-333, no siendo entonces relevante actuados anteriores a dicha fecha, más si las mismas no incidieron directamente en la vulneración del principio de continuidad, en su caso en el fallo de fondo.

3.2.- Entonces a partir de 28 de agosto de 2014, evidentemente se celebran una serie de audiencias al cabo de las cuales la autoridad judicial a quo determina suspensiones y reinstalación de las mismas, todas dentro del dentro del plazo previsto por ley. Sin embargo llama la atención del acusado recurrente las audiencias de 15 de septiembre de 2014 y 29 de diciembre de 2014; empero si bien entre ambas audiencias existe un plazo excesivo, no es menos evidente que los datos proporcionados por el recurrente son parciales, porque de la revisión de obrados se desprende que la audiencia pública de juicio de 15 de septiembre de 2014 se celebra o lleva adelante y por razones que no se consignan se convoca a nueva audiencia pública para el 18 de septiembre de 2014, es decir dentro el plazo; esta audiencia es suspendida por

inassistencia de la parte querellante y se ordena que el incurrente justifique su inasistencia; se justifica y se convoca a otra para el 26 de septiembre de 2014, en plazo; esta otra audiencia es suspendida porque los querellantes se encontraban sin abogado y se llama a otra para el 30 de septiembre de 2014, también en plazo, es la que se celebra y en la que se resuelven las excepciones e incidentes opuestos, a cuya conclusión se convoca a audiencia de prosecución de juicio para el 10 de octubre de 2014, vale decir dentro el plazo y es la que nuevamente se suspende porque el acusado Raúl Salazar Quiroga recusa a la autoridad judicial por lo que dicha recusación debe ser resuelta. Entonces resuelta la recusación recién se convoca a audiencia pública de prosecución de juicio para el 29 de diciembre de 2014. Con los datos proporcionados supra se está demostrando entonces que si bien hubo demora en la celebración de audiencias, estas se debieron a razones atribuibles exclusivamente a las partes que no concurrieron a audiencias, en su caso no asistieron sus abogados, a ello se suma la recusación presentada por el acusado. Por lo tanto si bien hubo vulneración del principio de continuidad, ello es atribuible a las partes, más no a la autoridad judicial a quo, quien ha convocado a las audiencias dentro el plazo.

- Fue necesario hacer el detalle anterior para demostrar que el acusado y apelante en el cuadro proporcionado hace ver que la autoridad judicial a quo había convocado a audiencias públicas fuera del plazo de 10 días, cuando el detalle señalado supra orienta a afirmar lo contrario, es decir que las audiencias fueron convocadas en plazo y estas lamentablemente tuvieron que ser suspendidas por razones atribuibles a las partes.

- Asimismo se concluye que si bien hubieron una serie de audiencias suspendidas, sin embargo todas esas audiencias suspendidas tuvieron su razón legalmente establecida en el propio art. 334 del Cód. Pdto. Pen porque las mismas se suspendieron por falta de notificación, inasistencias de la parte querellante y/ o su abogado; inasistencia de las partes e incomparecencia de la testigo de cargo, demanda de recusación. Decíamos que dichas suspensiones tienen respaldo legal porque ente a la ausencia de notificación con señalamientos de audiencia, evidentemente las partes desconocían el día y hora de audiencia; frente a la inasistencia de alguna de las partes, en su caso sus abogados lo legal es determinar la suspensión de audiencia, porque así lo determina el primer párrafo del art. 334 del Cód. Pdto. Pen cuando señala: "solo podrá suspenderse en los casos previstos en este Código". Por lo tanto si no asiste el acusado, no puede llevarse ninguna audiencia, porque se transgrediría no sólo el principio de inmediación, sino también el derecho de defensa; ocurre un caso similar con la inasistencia del abogado del acusado, se violentaría el derecho de defensa técnica y para ello la ley ha establecido a más del abandono de la defensa, las sanciones pecuniarias y la designación de defensor oficial. Para la incomparecencia del acusador particular, en su caso su abogado lo propio, se determina conminatoria para que justifiquen su inasistencia, en su defecto se determina el abandono de la querrela y acusación particular; empero lo que interesa a este auto de vista es que en definitiva son razones legalmente establecidas para la suspensión de audiencias y estas se presentaron en el caso que nos ocupa.

- La conducta de las partes fue reiterativa en el sentido anterior, porque la misma parte querellante ha presentado igualmente incidente de recusación como consta a fs. 513 y en lo que al acusado corresponde a este por su inasistencia a audiencias se le declara rebelde hasta en dos oportunidades, constan a fs. 520 y 583, las que motivaron igualmente las suspensiones de audiencias y nuevos señalamientos. Por lo tanto frente a esos actos lo que queda al juez es suspender audiencias y efectuar nuevos señalamientos.

3.3.- Al margen de lo antes anotado, para que se configure como una razón que vaya anular la sentencia por vulneración del principio de continuidad, no sólo es necesario demostrar la demora en la sustanciación de la causa y que esta sea excesiva, en su caso las suspensiones de audiencias y convocatorias fuera de plazo, aunque estas no los hubo en los de la materia; sino que esta vulneración debe determinar también: 1) que se haya violentado los principios de continuidad, celeridad y concentración; 2) que dicha vulneración haya producido la dispersión de la prueba producida en juicio y 3) que haya incidido en la valoración de dicha prueba por parte del juzgador, valoración traducida en el fallo apelado.

- En el comprendido anterior y de la revisión del caso apelado, se llega a constatar que evidentemente se ha acreditado la vulneración de los principios de continuidad, celeridad y concentración, porque audiencias de juicio fueron suspendidas de manera reiterada; asimismo la prueba no se recepciona en un solo actuado que puede ser ideal; sin embargo de ello, luego de la lectura de la sentencia, así como de las actas de audiencia de juicio se llega a constatar que el acusado no ha ofrecido y producido ningún elemento probatorio literal, en su caso testifical; si lo ofrece y produce la parte querellante y acusadora particular como prueba testifical en la atestación de la testigo como es Telma Exaltación Márquez Huanca; más prueba documental un documento de 19 de agosto de 2009, las 2 pruebas que fueron producidas y en esa línea no se advierte por la escasa prueba judicializada el requisito de dispersión alguna de la misma y que esta haya incidido en la valoración que ha efectuado la autoridad judicial a quo en la sentencia apelada. No se puede entender cómo podía haber dispersión de prueba si en el caso penal presente existen solo dos elementos de prueba, uno testifical y uno documental, por lo que el caso no fue ni es complejo, menos afecta a la sentencia emitida porque el razonamiento sobre un escaso número de pruebas resulta ser relativamente sencillo, más si ambas pruebas han sido producidas en una sola audiencia como es la de 08 de abril de 2015 cuya acta sale a partir de fs. 600 a 602 vta., y la siguiente audiencia ya fue de conclusiones.

- Por la misma razón antes mencionada es que el apelante no ha expuesto razonamiento alguno respecto a este elemento de dispersión de la prueba y cómo podía haber incidido en la valoración y consiguiente fallo de fondo, situación que también hace inviable el recurso, más si la serie de autos supremos invocados por el apelante al presente han sido superados por ejemplo con el A.S. N° 781/2015-RRC-L de 06 de noviembre que determina no ameritar la nulidad de la sentencia si no hubo dispersión de la prueba, así como perjuicio cierto e irreparable. Por lo demás el apelante tampoco acredita cómo podía cambiar su situación en un nuevo juicio de determinarse anular el fallo y ordenarse el reenvío del juicio.

4.- El acusado ha invocado la violación del art. 361 de la L. N° 1970, porque la lectura de la sentencia íntegra se había producido después de haber transcurrido 18 días, para ello expone también con especificación de fechas y folios las reiteradas suspensiones de audiencia para dicha lectura afirmando que esas suspensiones fueron ilegales. Para este nuevo reclamo del apelante es necesario también hacer la

revisión del caso penal presente y de dicha revisión de llega a constatar que el 16 de abril de 2015 había concluido el juicio con la emisión de la sentencia en su parte resolutive, habiéndose señalado audiencia para la lectura íntegra de la misma para el 20 de abril de 2015, quedando las partes notificadas con dicho señalamiento; sin embargo en la fecha mencionada 20 de abril de 2015 como consta a fs. 617 la autoridad judicial a quo opta por suspender la audiencia con el argumento de la incomparecencia del acusado y su abogado, señalando nueva audiencia para el 23 de abril de 2015, misma que también tuvo que ser suspendida esta vez porque no se había notificado legalmente al acusado y por haberse presentado un escrito devolviendo la notificación, convocándose a otra para el 27 de abril de 2015 la que tampoco se efectiviza por incumplimiento de notificaciones, ocurriendo un caso similar con la audiencia del 30 de abril de 2015 que también es suspendida, hasta que recién la audiencia de 04 de mayo de 2015 se efectiviza con la lectura íntegra de la sentencia. Fue necesaria la relación antes mencionada porque de ella se constata que las razones para las suspensiones de audiencia de lectura íntegra de la sentencia una fue por inasistencia del acusado y su abogado; las restantes porque no se habían cumplido con las formalidades de notificación particularmente al acusado y a su abogado porque no se conocía su domicilio procesal, extremo corroborado por la representación de 28 de abril de 2015 cursante a fs. 630, por lo tanto es el propio acusado quien ha motivado la dilación para que no pueda llevarse adelante la audiencia de lectura íntegra de la sentencia, por lo que siendo esto así no puede el mismo invocar agravio alguno y menos señalar habersele causado perjuicio, máxime si todos los sujetos esenciales del proceso están en la obligación de demostrar en las causas una conducta activa y en los de la materia si el acusado tenía pleno conocimiento de una causa penal instaurada en su contra, había asistido a audiencias de juicio e inclusive había escuchado la parte resolutive del fallo emitido en su contra, no sólo estaba en la obligación de proporcionar domicilio procesal a través de una dirección exacta con especificación de calles y número; sino también estaba en la obligación de asistir a la audiencia de lectura íntegra de sentencia porque en audiencia pública de 16 de abril de 2015 había sido legalmente notificado al estar presente personalmente y con su abogado.

4.1.- Los datos y fundamentos expuestos líneas arriba, orientan a afirmar que si bien para la lectura del fallo la autoridad judicial a quo se excede en cuanto al plazo concedido por la segunda parte del art. 361 del Cód. Pdto. Pen es decir de los 3 días, ello no amerita proceder a anular la sentencia, sino que se entiende que es aplicable el art. 135 del Cód. Pdto. Pen vale decir la responsabilidad disciplinaria, en su caso penal de la autoridad judicial que incumplió los plazos y no tomó los recaudos de rigor para la lectura íntegra de la sentencia. A ello se suma que desde la lectura de la parte resolutive del fallo y la lectura íntegra del mismo si bien ha transcurrido superabundantemente el plazo que la ley concede a la juez, no es menos evidente que no ha existido perjuicio, en su caso agravio alguno al acusado.

4.2.- Ahora bien, el acusado ha invocado autos supremos respecto a la vulneración del plazo para dictar sentencia y que ellas acarrearían la nulidad del fallo. Analizados dichos AA.SS. Nos. 239 de 27 de agosto de 2002 y 131 de 13 de mayo de 2005, se tienen que evidentemente ambos consignan la pérdida de competencia y por consiguiente la nulidad de la sentencia; sin embargo, los mismos también han sido superados en la gestión 2005, por ejemplo con el A.S. N° 110 de 31 de marzo de 2005, que llega a establecer: "...el incumplimiento de los plazos establecidos no acarreará la pérdida de competencia por parte del tribunal que incumple el plazo, pues, atendiendo el interés de las partes procesales, no fuera justo erogarles mayores perjuicios cuando la negligencia es responsabilidad del órgano jurisdiccional, en cuyo caso lo que corresponde es dar lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente". Entonces no existe en materia procesal penal y con la L. N° 1970 pérdida de competencia y tampoco nulidad del fallo aún esta se haya dictado fuera del plazo. En la misma línea se cuenta con el A.S. N° 382 de 26 de septiembre de 2005.

5.- El recurrente invoca la vulneración del art. 346 del Cód. Pdto. Pen aduciendo no haberse recibido su declaración, pese a haberse convocado a audiencia pública exclusivamente para ese cometido y para el 30 de septiembre de 2014. Al respecto, de la revisión del caso venido en grado de apelación se desprende que iniciado el juicio oral, público y contradictorio el 28 de agosto de 2014, este se celebra con la lectura de la acusación particular y auto de apertura de juicio, se fundamenta la acusación, se oponen y resuelven excepciones e incidentes y para la prosecución del juicio se convoca de manera reiterada a audiencias públicas, muchas de ellas suspendidas por razones atribuibles a las partes y por la existencia de una recusación opuesta por la parte acusada en contra de la autoridad judicial a quo, entonces el paso siguiente luego de haberse cumplido con el art. 345 de la L. N° 1970, era el del art. 346 del mismo Cód. Pdto. Pen vale decir recibir la declaración del acusado; empero es el mismo acusado quien incomparece a las audiencias públicas señalada para ese objetivo y de 30 de enero de 2015, habiéndose declarado su rebeldía como consta a fs. 519-520, ocurriendo un caso similar con la de 16 de marzo de 2015 fs. 582-583, por lo tanto es el propio acusado quien ha buscado su propia indefensión y quien busca su propia indefensión no puede a la postre argumentar indefensión. S.C. N° 202/2011-R de 11 de marzo.

5.1.- Es más, el reclamo del acusado se constituye en un vicio de procedimiento y como tal, si pretendía reclamar como un agravio en recurso de apelación restringida, estaba en la obligación de cumplir con el segundo párrafo del art. 407 del Cód. Pdto. Pen cuya parte pertinente enuncia que respecto a defectos de procedimiento el recurso es admisible sólo si se ha reclamado oportunamente su saneamiento o se ha efectuado reserva de recurrir. Consiguientemente el acusado como abogado y su defensa técnica advertido de la ausencia o de no haber prestado su declaración estaba en toda la obligación de reclamar a la autoridad judicial a quo se reciba dicha declaración, no lo ha hecho, tampoco ha recibido una respuesta favorable o desfavorable y menos hace reserva de apelación, por lo que este criterio corrobora lo antes afirmado, es el propio acusado el que ha buscado voluntariamente quedarse en ese estado y ahora pretende utilizar para ser favorecido con un resultado en alzada, situación que no es admisible acorde orientan los núm. 1), 2) y 3) del art. 170 del Cód. Pdto. Pen

5.2.- Es del caso también traer a colación los principios que hacen a las nulidades procesales, como el de convalidación porque al no haber reclamado el acusado, dicho presunto vicio ha quedado convalidado; el de trascendencia, porque para que opere la nulidad el vicio debe tener tal trascendencia que afecte al derecho de defensa. El profesor Hugo Alzina y Couture afirman: "No hay nulidad si no hay indefensión". Consiguientemente al acusado no se le ha dejado en indefensión alguna porque asiste a audiencia de juicio, su abogado fundamenta la defensa, contra interroga a la testigo de cargo; participa en la producción de prueba literal de cargo, lo propio que en las conclusiones y en la interposición de recursos de apelación incidental y restringida. Todos ellos que confluyen en la aplicación del principio de celeridad consagrado por los arts. 178-I y 180-I de la C.P.E.; tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a la justicia que señalan los arts. 9, 179 y 115-I

Constitucional; 8-1 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica; 14-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, porque no debe darse la nulidad por nulidad.

6.- Finalmente el apelante invoca la valoración defectuosa de la prueba acorde al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen consignando las contradicciones en las que habría incurrido en su declaración la testigo de cargo Telma Exaltación Márquez Huanca. Sobre este último agravio iniciar los fundamentos del tribunal de apelación y afirmando que la competencia sobre la valoración de la prueba le es de exclusiva responsabilidad de la juez a quo, no le está dado al tribunal de alzada analizar y por consiguiente valorar el contenido de la declaración testifical de la testigo señalada supra, al no existir con la L. N° 1970 la doble instancia.

6.1.- Además respecto a la valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido una línea jurisprudencial uniforme y a la par de los autos supremos que ha invocado el recurrente, este tribunal de alzada acude al N° 623 de 26 de noviembre de 2007 que ha establecido sobre el particular lo siguiente: "Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica, es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo". Consiguientemente quien demande la valoración defectuosa de la prueba no solo debe limitarse a analizar el contenido de una prueba testifical como ocurre en el caso penal presente, sino que debe demostrar de una manera técnica-jurídica la vulneración de las reglas de la sana crítica a través del alto nivel de tecnicidad que se requiere y fundamentalmente de un adecuado manejo de las leyes del pensamiento. En este comprendido, atendiendo asimismo la competencia del tribunal de alzada respecto al control sobre la valoración de la prueba, de una revisión prolija de la sentencia venida en grado de alzada se advierte que la juez de sentencia en cuanto a la valoración de la prueba observa las reglas de la sana crítica, porque no se ha llegado a advertir que haya invocado afirmaciones contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia, la experiencia o el sentido común; en su caso haya analizado arbitrariamente los elementos de prueba aportados y producidos por la parte querellante y acusadora particular. Más por el contrario, conforme se ha concluido en un punto anterior, se constata que cumple igualmente con el art. 173 con relación a la primera parte del art. 359 del Cód. Pdto. Pen al haber hecho un análisis y valoración integral y no asilado de la prueba producida, testifical y documental. Contrariamente a lo fundamentado, la parte apelante se limita a cuestionar aspectos genéricos, sin proporcionar ningún detalle respecto a qué reglas de la sana crítica fueron inobservadas o incumplidas, en qué sentido y cómo debieron de ser valoradas las pruebas cuestionadas, pese a que le incumbe la obligación de no sólo fundamentar aquella violación, sino también de acreditarlo.

6.2.- Se llega a constatar también que la sentencia en cuanto al punto cuestionado sigue un orden lógico y cronológico, además de coherente respecto a los hechos juzgados, la prueba producida en juicio y la fundamentación probatoria intelectual así como jurídica, habiendo en esa línea analizado también el contenido de los hechos y la subsunción al derecho, no siendo en consecuencia por este otro agravio viable el recurso deducido.

7.- Por lo demás, el apelante ha invocado una serie de precedentes contradictorios e inclusive transcribe muchos de ellos, mismos que han sido analizados por el tribunal de alzada a lo largo de la presente resolución, por cuya razón se entiende que debe emitirse una resolución en base a lo fundamentado líneas arriba, lo que se declara así, máxime si los argumentos expuestos por el apelante no ameritan anular el fallo y ordenar el juicio de reenvío, más aún si el apelante no ha demostrado y acreditado los agravios invocados.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al amparo del segundo párrafo del art. 411 del Cód. Pdto. Pen determina ADMITIR el recurso de apelación restringida interpuesto por Raúl Salazar Quiroga, al haber sido presentado en plazo, invocado defectos absolutos, deje efectos de procedimiento, violación del principio de continuidad, vicios sobre la redacción, lectura de la sentencia y valoración defectuosa de la prueba; sin embargo y por los fundamentos expuestos en el último considerando de la resolución presente, determina declarar IMPROCEDENTE las cuestiones planteadas en dicho recurso y en su mérito CONFIRMA la Resolución N° 08/15, de 16 de abril de 2015, cursante de fs. 636 a 639 y emitida por la Juez 4° de Sentencia en lo Penal ordinario de La Paz.

El presente auto de vista es recurrible de casación dentro los cinco días siguientes a su legal notificación, acorde a los Arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen

Vocal relator: Dr. Ángel Arias Morales.

Segundo vocal: Dr. Grover Jhonn Cori Paz.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ángel Arias Morales.- Grover Jhonn Cori Paz.

Ante mí: Abg. Juan Alberto Flores Huanca.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 02 de diciembre de 2016, cursante de fs. 710 a 713 vta., Raúl Salazar Quiroga, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 85/2016 de 31 de octubre, de fs. 701 a 707 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, integrada por los vocales Ángel Arias Morales y Grover Jhonn Coria Paz, dentro del proceso penal seguido por José Ahois Flores y Jenny Márquez Huanca contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 8/2015 de 16 de abril (fs. 636 a 639), el Juzgado 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Raúl Salazar Quiroga, autor de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más al pago de los daños ocasionados.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Raúl Salazar Quiroga interpuso recurso de apelación restringida (fs. 651 a 666 vta.), fue resuelto por A.V. N° 85/2016 de 31 de octubre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la sentencia apelada; siendo además rechazado el recurso incidental del imputado, mediante Resolución N° 104/2016 de 25 de abril (fs. 690-691 vta.) que confirmó la Resolución N° 021/2014 de 30 de septiembre, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. de admisión 377/2017-RA de 29 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Refiere el recurrente que existieron defectos absolutos que fueron cometidos al momento de dictarse la sentencia, que fueron confirmados por el auto de vista impugnado sin tener en cuenta que: a) Existió defecto de la sentencia comprendido por en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen debido a que el hecho no se adecuó al tipo penal; porque había de por medio la existencia de contrato privado de préstamo, lo que implicaba la obligación de devolver y/o entregar lo adeudado; aspecto que, hicieron a la inexistencia de la culpa y menos del dolo y resultan en beneficio en la conducta del imputado; b) Hace referencia a que en la acusación se señaló que le hicieron una solicitud de devolución del dinero; y sin embargo de ello, no hubiera devuelto dicho dinero; posteriormente, señala que se demostró que el imputado incurrió en los ilícitos atribuidos; c) Refiere que la sentencia incurrió en fundamentación insuficiente y contradictoria, porque se basó en un hecho inexistente y no acreditado en el juicio oral; y finalmente, advirtió la existencia de valoración defectuosa de la prueba; d) Existió defectuosa valoración de la prueba al aplicarse incorrectamente las reglas de la sana crítica, al no considerarse que este hecho emerge de un documento civil y no podían configurarse los tipos penales condenados; y, e) Hace mención que en su apelación restringida denunció que la Sentencia contraviene con el art. 365 del Cód. Pdto. Pen porque dicha resolución no tomó en cuenta objetivamente la prueba de cargo; así también, refiere que la sentencia no fundamentó respecto a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., De lo anotado arguye que se vulneraron sus derechos constitucionales al debido proceso, a ser oído y a la defensa, sin tenerse en cuenta que el proceso se debió tramitarse sin defectos absolutos, los cuáles fueron confirmados por el auto de vista, con el argumento de que el apelante se limita a cuestionar aspectos genéricos sin proporcionar ningún detalle respecto a qué reglas de la sana crítica fueron inobservadas o incumplidas, en qué sentido y como debieron de ser valoradas las pruebas cuestionadas, pese a que le incumbe la obligación de no sólo fundamentar aquella violación sino también de acreditarla, siendo que por estos argumentos que el auto de vista incurrió en una fundamentación defectuosa.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que se determine la procedencia de las cuestiones planteadas en el recurso de casación, así como la revocación del auto de vista recurrido por defectos absolutos de la sentencia.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 377/2017-RA de 29 de mayo, cursante de fs. 740 a 743, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Raúl Salazar Quiroga, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 8/2015 de 16 de abril, el Juzgado 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Raúl Salazar Quiroga, autor de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más al pago de los daños ocasionados, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

1) Los hechos por los cuales es juzgado Raúl Salazar Quiroga por la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., se produjeron en virtud a que el imputado en su calidad de abogado, recibió la documentación a efectos de patrocinar a los querellantes en el proceso penal para el cual fue contratado; quienes confiando en él, le entregaron sumas de dinero y la documentación correspondiente en el proceso penal mencionado; empero, al no ser restituidos ambos por la parte imputada, los querellantes acudieron a la tutela jurídica por la conducta asumida por el acusado.

2) La prueba de cargo ofrecida y producida tanto testifical como documental en el desarrollo del juicio, es insuficiente para probar que el imputado no restituyó los dineros ni la documentación entregada, mencionando el documento privado suscrito en forma voluntaria tanto por el imputado como por los querellantes, más aún si se tiene que la parte acusada no ofreció ni presentó prueba alguna.

3) Para la subsunción normativa de la conducta del imputado en el tipo penal por el que fue juzgado, se toma en cuenta la jurisprudencia y doctrina que orienta los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., que refiere con relación a la descripción del tipo penal, que este órgano jurisdiccional subsume en la relación de los hechos, al encontrarse las pruebas, se establece como verbo nuclear de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza.

4) Conforme a lo previsto por el art. 345 del Cód. Pen., el delito de apropiación indebida consiste en el acto de apropiarse para sí o a favor de un tercero, de bienes, objetos o valores de los cuales el actor tuviere lícita posesión, pero que no solo no los entrega y/u omite devolverlos, sino que además se los apropia cual si fuera dueño sin tener potestad para hacerlo. Tiene dos condiciones objetivas de antijuricidad que son: i) El autor debe tener posesión o tenencia legítima y la ejerce por su profesión, oficio o cargo, representación o mandato, se le confía la custodia, manejo o tenencia de dinero, bienes o valores para que los maneje, administre, custodie; por tanto, la posesión del bien es legal; y, ii) Debe existir la obligación de entregar o devolver a su legítimo propietario o a quien deba detentar legalmente el bien y objeto del delito. En este caso, conforme se establece por el compromiso verbal entre las partes así como el documento de compromiso de restitución de dinero de 19 de agosto de 2009, se configura la conducta antijurídica del imputado.

5) El ilícito de abuso de confianza, es patrimonial; y en éste, el sujeto activo, emplea la confianza obtenida en su favor para descuidar a la víctima y de esta forma aprovecharse de sus bienes, siendo la condición objetiva de antijuricidad el de aprovecharse de sus bienes. La acción antijurídica puede ser: a) Causar daño o perjuicio en sus bienes, aprovechando la confianza que le fue otorgada; y, b) El de retener como dueño lo que hubiere recibido a título posesorio. Es decir, el delito de apropiación indebida es en provecho del actor y en el abuso de confianza, no necesariamente debe existir este fin, sino únicamente retenerlo abusando de la confianza que se le brindó. En el caso, los querellantes confiaron en el imputado en su calidad de abogado patrocinante, a quien entregaron la documentación, mencionando en el documento configurándose con su actuar, la conducta antijurídica del imputado.

6) Realizada la subsunción normativa y establecida la autoría para la imposición de la pena que es indeterminada, corresponde aplicar la norma prevista por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., ya que el imputado es mayor de edad, de profesión abogado, no tiene antecedentes policiales ni penales y es casado.

II.2. De la apelación restringida.

Notificado con tal determinación, el imputado Raúl Salazar Quiroga, planteó recurso de apelación restringida, alegando las siguientes argumentaciones, relativas al motivo sujeto a análisis de fondo:

a) Denuncia defectos absolutos de incompetencia en razón de la materia, porque se hubiera pronunciado sentencia condenatoria en su contra en base a un negocio jurídico inserto en el documento de 19 de agosto de 2009, cuyos suscribientes principales y consecuentes obligados a su cumplimiento son los acusadores y el imputado, documento que por sus características propias vinculadas con los arts. 450, 452, 454 y 519 del Cód. Civ., nació al derecho en una relación contractual sujeta a obligaciones de carácter civil denominado "compromiso de restitución de dinero", con las emergencias que ello supone.

b) Alega violación del art. 370-6) del CPP y valoración defectuosa de la prueba, puesto que la única testigo Telma Exaltación Márquez, se contradijo en sus declaraciones y pese a que dicho extremo se hizo notar oportunamente, dicha atestación contaminada y tendenciosa fue utilizada por la juzgadora para imponerle una sentencia condenatoria.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso y confirmó la sentencia impugnada, bajo los siguientes argumentos:

a) Sobre la incompetencia demandada, se planteó una excepción, que fue resuelta mediante resolución expresa que fue objeto de apelación incidental; por lo tanto, no puede volver a reclamar la misma situación vía apelación restringida, más si en el recurso de apelación no se invocó el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen para que el tribunal de alzada advierta la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en este caso si se trata de hechos de índole civil para modificar el criterio del Tribunal de Sentencia.

b) El tribunal de alzada no puede analizar el documento de 19 de agosto de 2009 y su contenido, porque de hacerlo, importaría una revalorización de dicha prueba, para lo cual no cuenta con competencia alguna, al ser la valoración una atribución privativa del juez de sentencia y no existir doble instancia.

c) En cuanto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, acorde al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen cabe señalar que la competencia de valoración de la prueba es exclusiva responsabilidad del Tribunal de Sentencia, no le está dado al tribunal de alzada analizar; y por consiguiente, valorar el contenido de la declaración testifical de la testigo de cargo Telma Exaltación Márquez, al no existir doble instancia. Además, de lo cual quien demande valoración defectuosa de la prueba, no sólo debe limitarse a analizar el contenido de una prueba testifical como ocurre en el caso penal presente, sino debe demostrar de una manera técnica jurídica la vulneración de las reglas de la sana crítica a través del alto nivel de tecnicidad que se requiere y fundamentalmente de un adecuado manejo de las leyes del pensamiento.

d) En el caso se advierte que el Tribunal de Sentencia, observó las reglas de la sana crítica, porque no se llegó a advertir que se hubieran invocado afirmaciones contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia, la experiencia o el sentido común y se habrían analizado arbitrariamente los elementos de prueba aportados y producidos por la parte querellante y acusadora particular; al contrario, se constata que se cumplió con lo preceptuado por el art. 173 con relación a la primera parte del art. 359 del Cód. Pdto. Pen al haber hecho un análisis y valoración

integral y no aislado a la prueba producida, testifical y documental. Contrariamente la parte apelante se limitó a cuestionar aspectos genéricos sin proporcionar ningún detalle respecto a qué reglas de la sana crítica fueron inobservadas o incumplidas, en qué sentido y cómo debieron ser valoradas las pruebas cuestionadas, pese a que le incube la obligación de no sólo fundamentar aquella violación; sino también, acreditarla.

e) Se llega a establecer que la sentencia cuestionada siguió un orden lógico y cronológico, además de coherente respecto a los hechos juzgados, la prueba producida en juicio y la fundamentación probatoria intelectual así como jurídica y la subsunción al derecho, no siendo en consecuencia por este otro agravio, viable el recurso deducido.

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

En el caso presente, la parte imputada denuncia que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación al emitir el auto de vista impugnado y confirmó los defectos absolutos de la Sentencia de mérito. En consecuencia, en revisión de la resolución dictada por el tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si constituyen vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, a fin de dejar sin efecto la resolución recurrida o declarar infundado el recurso intentado.

III.1. Sobre la nulidad de los actos procesales

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

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

A lo señalado, la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, agregó que: "...los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos 'No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Couture, 'Fundamentos de Derecho Procesal Civil', p. 386); b) Principio de finalidad del acto, 'la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto' (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, 'en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, "Nulidades Procesales").

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

Supuestos relacionados con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de las etapas procesales, impidiéndose el regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos o consumados. En ese sentido, la precitada sentencia, más adelante agregó lo siguiente:

"De lo que se colige, que toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad sólo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó

indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Siempre con relación al mismo tema, relativo a la nulidad de los actos procesales, la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, añadió lo que sigue: “...quien pretenda la nulidad debe tener un interés legítimo y ser el directo perjudicado con el supuesto acto viciado de nulidad, es decir, que para poder argüir la nulidad por vicios procesales el impetrante debe ser el agraviado por dicho acto.

En síntesis, el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberlo colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución”.

De la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, es posible concluir que para evitar impugnaciones en casación sobre hechos pasados y derechos precluidos, las partes en las etapas preparatoria, del juicio oral o de los recursos y en ejecución de sentencia, deben ejercer las acciones que en cada acto procesal se encuentran previstas, así como los recursos a su alcance, pues la omisión de uno de ellos tiene el efecto jurídico de no retroceder al acto consumado por la preclusión del derecho con relación a la parte que no ha ejercido las acciones o recursos legales oportunamente.

Así, en la etapa preparatoria las partes controlan directamente las actividades de la investigación y cuando consideran que se hubiera vulnerado un precepto legal o norma constitucional, tienen previsto la interposición de excepciones y/o incidentes, así como los recursos ante el fiscal y juez de instrucción, este último revestido de la facultad de controlar la legalidad y constitucionalidad de las funciones a cargo del Ministerio Público y de la Policía, durante la investigación.

En el juicio oral, las partes tienen también a su alcance la posibilidad de interposición de excepciones, incidentes o recursos; e incluso, ante la negativa a su pretensión, pueden hacer reserva de recurrir contra las determinaciones asumidas durante el juicio oral, los cuales una vez hechos uso, abren la competencia de las autoridades jurisdiccionales de alzada para que en etapa de recursos conozcan y resuelvan lo reclamado oportunamente y no reparado, ya sea en apelación restringida que sirve para el control de puro derecho sobre los actos procesales y la actividad jurisdiccional; o en el recurso incidental, que posibilitan la presentación de pruebas para que el tribunal de alzada pueda valorarlas y dictar la resolución respectiva, mientras que el recurso de casación se encuentra diseñado para uniformar la jurisprudencia penal y evitar la interpretación y aplicación contradictoria de normas adjetivas y sustantivas.

A lo desarrollado, es menester agregar con relación al principio de preclusión, que se entiende a éste como la división del proceso en una serie de momentos o periodos fundamentales en los que las partes sometidas a juicio deben hacer valer cuanto derecho les asista. El autor Alberto Morales Vargas, en su libro "Guía de actuaciones para la aplicación del nuevo Código de Procedimiento Penal", respecto a la preclusión, refiere que: "El ejercicio de las actividades de las partes y el Juez deben desarrollarse en momentos o periodos correspondientes para cada caso, fuera de los cuales no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor, es por ello -continúa el autor citado- que, en virtud al principio de preclusión, el proceso se organiza por etapas que se van sucediendo una tras otra, en la que cerrándose una etapa, se apertura la siguiente". En este ámbito, corresponderá al juzgador verificar si la transgresión denunciada guarda relación con los principios constitucionales que garantizan el debido proceso; y particularmente, el derecho a la defensa consagrada por la Constitución Política del Estado.

III.2. Fundamentación y motivación de los fallos.

Por mandato de lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen los Jueces y Tribunales de Justicia están obligados a expresar en sus resoluciones, los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, así como citar las normas que sustentan la parte resolutoria o dispositiva del fallo, fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Es una premisa consolidada por este Órgano de justicia ordinaria, que todas las resoluciones; entre ellas, las emitidas por el tribunal de alzada, deben cumplir con esta exigencia constitucional, emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentra en el recurso de casación, en virtud a lo establecido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen

En ese orden, el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, determinó la siguiente doctrina legal: “Concluido el juicio oral, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, emitir la Sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier

persona que lea la Sentencia, comprenda de dónde obtiene el juez o tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo de esta manera, la sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen cuidando además, de no caer en contradicción entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen”.

Asimismo, los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012 de 04 de diciembre entre otros, han establecido que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa, porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la sentencia, el tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

La obligación de fundamentar las resoluciones es extensible a los tribunales de alzada, que también deben observar el cumplimiento de los requisitos esenciales de claridad, completitud, legitimidad, logicidad y de ser expresa, respecto de los puntos de agravio denunciados a fin de emitir una resolución formal y materialmente válida. Así lo estableció el A.S. N° 49/2012 de 16 de marzo, al determinar lo siguiente: "De acuerdo al entendimiento ratificado por el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2012, es una premisa consolidada que todo auto de vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

De la doctrina legal aplicable contenida en los autos supremos glosados precedentemente, es posible determinar que el derecho a una debida fundamentación es un elemento esencial del debido proceso, se encuentra consagrado en los arts. 115-II, 117-I y 180 de la C.P.E., se trata del derecho de todo ciudadano a contar con resoluciones debidamente motivadas, de tal manera que brinden certeza de su contenido y alcances de la decisión asumida.

Tiene la finalidad de precautelar el juzgamiento adecuado, justo, equitativo, oportuno, efectivo y eficaz de los ciudadanos, asegurando que toda persona involucrada en un proceso, reciba del órgano competente o administradores de justicia, la protección oportuna de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, materializada en una decisión justa y ecuaníme. Dichos presupuestos constituyen un límite para el poder del Estado frente al individuo; y por tanto, constriñe a las autoridades públicas a desarrollar sus actividades ajustadas al cumplimiento del núcleo esencial o duro del debido proceso en su triple dimensión, sometidas siempre; entre otros, al principio de legalidad, como elemento componente del anterior, ajustando su actividad al acatamiento irrevocable de lo que la ley manda.

III.3. El debido proceso.

Previamente al análisis del caso concreto, corresponde también señalar que la Constitución Política del Estado reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en un fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes, reconocidos y consagrados por la Constitución.

Entre los elementos constitutivos del debido proceso, se encuentra el derecho a recurrir de los fallos, íntimamente vinculado a la tutela judicial efectiva que supone el acceso a los órganos de justicia con la posibilidad de reclamar la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada que exponga de forma clara, concreta y precisa los argumentos que llevaron al juez o tribunal a resolver el caso, respondiendo a todos los aspectos demandados o cuestionados sobre una petición, la misma que debe ser coherente con el ordenamiento jurídico; en ese supuesto, el derecho al debido proceso se tendrá cumplido y con ello el derecho de recurrir y por supuesto la tutela judicial efectiva, derechos garantizados por los arts. 115 y 119 de la C.P.E., art. 394 del Cód. Pdto. Pen., y art. 8-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

III.4. Análisis del caso concreto.

Corresponde a continuación ingresar al análisis de lo demandado, tarea que será desarrollada de manera independiente para cada uno de los cinco incisos que en su suma, completan el motivo sujeto a análisis de fondo por este Tribunal Supremo, ante el cumplimiento de los supuestos de flexibilización.

Inc. a).- Denuncia que existió defecto de la sentencia, comprendido por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen debido a que el hecho no se adecuó al tipo penal porque había de por medio, la existencia de un contrato privado de préstamo, lo que implicaba la obligación de devolver y/o entregar lo adeudado; aspecto que, hizo a la inexistencia de la culpa y menos el dolo, que resulta en beneficio en la conducta del imputado.

Inc. d).- Alega que existió defectuosa valoración de la prueba al aplicarse incorrectamente las reglas de la sana crítica, al no considerarse que el hecho emerge de un documento civil y no podían configurarse los tipos penales condenados.

Con relación a tales argumentos, deben ser analizados desde diferentes perspectivas; primero, que claramente los reclamos se refieren en exclusivo a las actuaciones de la jueza de sentencia a cargo del proceso; puesto que, con relación al auto de vista, solamente se sostiene que hubiera confirmado el defecto; empero, sin explicar de qué forma lo hizo; y segundo, que en el auto de vista, objeto del presente recurso de casación, con relación a la denuncia señalada en el motivo contenido en el inc. a) le respondió en sentido que, lo reclamado se refiere a un tema incidental que fue impugnado por el apelante oportunamente, mediante excepción de incompetencia y recurrido de apelación incidental, dando lugar a la emisión de una resolución específica que resolvió el tema en cuestión.

Con relación a ello, es posible verificar de los antecedentes del cuaderno procesal que en efecto, a tiempo de resolverse dicho incidente, se analizó en concreto la misma problemática; que posteriormente, se pretendió introducir en el recurso de apelación restringida de manera reiterada y ahora en etapa de casación; no obstante, que ya se recordó al recurrente que dicha excepción fue planteada por su parte ante la autoridad judicial, quien el 30 de septiembre de 2014, a través de la Resolución N° 021/2014 optó por rechazarla, mereciendo recurso de apelación incidental, dando lugar a la emisión del A.V. N° 104/2016 de 25 de abril, que confirmó la decisión del Tribunal de Sentencia. En consecuencia, de manera correcta el tribunal de alzada señaló que dicha determinación goza de autoridad de cosa juzgada; puesto que contra ella, ya no procede ningún mecanismo de impugnación, al menos en la vía ordinaria.

De otro lado, el auto de vista también consideró que la problemática referida a la competencia o no de la jurisdicción penal para juzgar los hechos denunciados por los querellantes, bien pudo haber sido reclamada conforme disponen los arts. 370, 407 y 408 del CPP; es decir, como error "...in iudicando e in procedendo, en cuyo comprendido si la parte acusada consideraba la existencia de defectos absolutos en la sustanciación de la causa, estaba en la obligación de reclamarlos ante el Juez o Tribunal de Sentencia, y de persistir el defecto hacer reserva de apelación, situación no presentada en los de la materia. Más por el contrario –se reitera- sobre la incompetencia demandada se ha planteado una excepción, misma que ha sido ya resuelta, por lo tanto, no puede volver a reclamar la misma situación vía apelación restringida, por lo tanto no puede volver a reclamar la misma situación vía apelación restringida, más si el recurso de apelación por ejemplo no ha invocado el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen para que el tribunal de alzada advierta la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en este caso si se trata de hechos de índole civil para modificar el criterio del a quo" (sic).

De lo señalado, es posible advertir que los argumentos que se demandan, ya obtuvieron una respuesta en el momento oportuno, sin que corresponda su reiteración y re análisis actual, al haber adquirido calidad de cosa juzgada; de un lado, porque como se demostró ya fueron objeto de impugnación, mediante el recurso de apelación incidental; y de otro lado, porque ya se encuentran precluidos; por cuanto, en etapa de alzada se aclaró al apelante, que no había reclamado dicho extremo por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva contenido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, de lo cual ahora en casación pretende el impugnante subsanar su insuficiencia recursiva, demandado recién que la "jueza de sentencia", incumplió el precitado artículo, cuando en apelación nunca fue objeto de reclamo, intentando que se vuelva a hacer un control sobre la sentencia de mérito; pese a que, por descuido o negligencia propia, no se reclamó oportunamente; es más, ello fue objeto de observación en el auto de vista.

Cabe resaltar también que en cuanto a que el documento privado de préstamo, implicaba la obligación de devolver y/o entregar lo adeudado, hacía "...a la inexistencia de la culpa y menos el dolo y resulta en beneficio de la conducta del imputado" (sic), no fue un aspecto reclamado en recurso de apelación; por tanto, menos puede ser objeto de casación, al encontrarse precluido el derecho de reclamo, por las cuestiones extrañadas anteriormente además de la presente.

Inc. b).- Hace referencia a que en la acusación, se señaló que le hicieron una solicitud de devolución del dinero; y sin embargo, no hubiera devuelto dicho dinero; y posteriormente, se señaló que se demostró que el imputado hubiera incurrido en los ilícitos atribuidos.

De la lectura del motivo, no se encuentra un agravio determinado y menos que esté relacionado concretamente con los argumentos del auto de vista impugnado, pues se refiere a la etapa de la querrela y acusación, explicando que lo afirmado en la misma, en sentido que: "ante la solicitud de restitución no lo hubiera devuelto", no se sabe exactamente si el impugnante se refiere al monto de dinero adeudado o a la documentación, o a ambos; sin embargo, continúa señalando en el memorial de casación, que los querellantes en juicio no demostraron que su persona hubiera incurrido en los hechos atribuidos y que ello implique la comisión de los ilícitos de apropiación indebida y abuso de confianza, "más al contrario del argumento y afirmación de la querellante en su querrela y acusación en sentido de que el ahora acusado se habría beneficiado y habría perjudicado a los querellantes de proseguir otros procesos penales, sin embargo, los querellantes tienen varios procesos instaurados contra diferentes personas incluidos jueces y fiscales que intervinieron en sus procesos, lo cual confirma la forma categórica la falsa acusación en contra el ahora injustamente procesado" (sic).

En definitiva, si el imputado consideraba que la querrela y acusación; tal como refiere no fueron demostradas en juicio, debió demostrar que oportunamente reclamó dichos aspectos, acreditando de manera indubitable que la jueza de sentencia obró de manera incorrecta y arribó a una conclusión equivocada sobre la culpabilidad del acusado, acudiendo a los mecanismos de impugnación idóneos para dicho efecto; pero además, evidenciar que la señalada insuficiencia hubiera sido reclamada a tiempo de plantear su apelación restringida y que el auto de vista dictado en resolución de dicha impugnación, no hubiera reparado el acto ilegal o arbitrario, incurriendo en contradicción con alguna doctrina legal o bien, vulnerando los derechos y garantías del recurrente. En el caso, no se encuentra que el impugnante hubiera demandado alguna actuación u omisión del tribunal de alzada que haga presumir que incurrió en defecto alguno, a tiempo de resolver lo reclamado en el presente motivo; es más de antecedentes, tampoco se encuentra que ese extremo hubiera siquiera sido reclamado en el recurso de apelación restringida. Por lo tanto, dicho derecho se encuentra precluido, al no ser el recurso de casación, un recurso idóneo para retroceder etapas, retro trayendo el procedimiento a fases anteriores a la apelación, al no contar con competencia legal para ello.

Inc. c).- Refiere que la sentencia incurrió en fundamentación insuficiente y contradictoria, porque se basó en un hecho inexistente y no acreditado en el juicio oral.

En este inciso, nuevamente se incurre en la misma deslealtad procesal, al denunciar fundamentación insuficiente y contradictoria de la sentencia, alegando que la misma se basó en hechos inexistentes y no acreditados en juicio oral, extremo que no puede ser analizado desde la óptica del recurso de casación, pues sería diferente que el recurrente, hubiera denunciado la insuficiencia en la fundamentación del auto de vista, al no haber resuelto un tema en concreto, lo que no ocurre en el caso de análisis, pues no se demuestra en lo absoluto de qué forma la resolución de alzada hubiera vulnerado los derechos alegados por el recurrente.

Hace falta aclarar que de la lectura del memorial de apelación restringida, no se encuentra en ninguna parte, que el imputado hubiera reclamado falta o errónea fundamentación de la sentencia; por lo tanto, no dio la oportunidad al tribunal de alzada a que pudiese analizar y

comprobar si la denuncia responde a la realidad de los hechos o al contrario, el fallo de mérito no incurrió en falta alguna. Pues si bien, en la audiencia de fundamentación de la precitada apelación, de manera muy escueta y general se hace mención a una supuesta falta de fundamentación de la sentencia; sin embargo, no debe olvidarse que los puntos sometidos a cuestionamiento deben ser establecidos en el memorial de presentación del recurso, no pudiendo alegarse posteriormente nuevos motivos, pues en la audiencia señalada para fundamentar los agravios denunciados, sólo se podrán ampliar o explicar aquellos extremos ya reclamados. En consecuencia, el presente agravio también se encuentra precluido.

Inc. e).- Hace mención que en su apelación restringida denunció que la sentencia contraviene el art. 365 del Cód. Pdto. Pen porque dicha resolución no tomó en cuenta objetivamente la prueba de cargo.

Con relación a dicho extremo, no se encuentra ningún agravio ocasionado por el auto de vista en específico, tan sólo se afirma que en alzada denunció que la sentencia contravino el art. 365 del Cód. Pdto. Pen porque no tomó en cuenta objetivamente la prueba de cargo; empero, de la revisión del memorial de recurso de apelación, no se encuentra que el precitado artículo hubiera sido siquiera mencionado en lo absoluto; por lo tanto, pretender ahora en casación introducirlo directamente resulta una deslealtad procesal, que no condice con el régimen legal que rige los recursos de impugnación.

De otro lado, se tiene que el recurrente a tiempo de interponer su recurso de alzada, denunció valoración defectuosa de la prueba, valiéndose de lo preceptuado por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen alegando que la declaración testifical de cargo incurrió en contradicciones; reclamo sobre el cual el auto de vista le otorgó una respuesta motivada, en sentido que la facultad de valoración de la prueba es de exclusiva responsabilidad de los Jueces y Tribunales de Sentencia; por tanto, no le corresponde analizar el contenido de la declaración testifical de cargo de Telma Exaltación Márquez Huanca y que para realizar el control de logicidad de la misma, conforme dispone la doctrina legal desarrollada sobre el particular, resulta necesario que quien demande valoración defectuosa de la prueba, debe demostrar de una manera técnica jurídica, la vulneración de las reglas de la sana crítica; y en el caso, se advierte que la Jueza de Sentencia observó las reglas de la sana crítica, porque no se advirtió que hubiera invocado afirmaciones contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia, la experiencia o el sentido común, o en su caso, analizado arbitrariamente los elementos de prueba aportados y producidos por la parte querellante y acusadora particular. Más por el contrario, conforme se concluyó en un punto anterior, se constata que cumple igualmente con los arts. 173 con relación a la primera parte del 359 del Cód. Pdto. Pen al haber hecho un análisis y valoración integral y no aislada de la prueba producida, testifical y documental. Contrariamente a lo fundamentado, la parte apelante se limitó a cuestionar aspectos genéricos, sin proporcionar ningún detalle respecto a qué reglas de la sana crítica fueron inobservadas o incumplidas, en qué sentido y cómo debieron ser valoradas las pruebas cuestionadas, pese a que le incumbe la obligación de no sólo fundamentar aquella violación, sino también de acreditarla.

A ello, resultará de mucha utilidad revisar la labor de control de logicidad a la que está obligado el Tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba. Sobre este particular los AA.SS. Nos. 133/2012-RRC de 20 de mayo y 326/2013-RRC de 06 de diciembre, ratificados en su doctrina legal por el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, estableció que: "Aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la sentencia son inatacables en apelación restringida; empero, están sujetas al control de logicidad a cargo del tribunal de apelación, que verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

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

De lo descrito y analizado, es posible determinar que en definitiva el tribunal de alzada, cumplió de manera adecuada con los parámetros exigidos por la jurisprudencia legal para resolver la denuncia sobre defectuosa valoración probatoria, denunciada como defecto de la sentencia; explicando detalladamente y mediante una fundamentación expresa, clara completa, legítima y lógica; en primer lugar que el contenido mismo de la declaración testifical no puede ser revalorado en alzada, extremo que es evidente y responde a los lineamientos otorgados por la ley y la doctrina legal establecida por este tribunal; empero, le corresponde realizar el control de logicidad de la valoración efectuada por el Tribunal de Sentencia, siempre y cuando la parte recurrente cumpla con su obligación de motivar adecuadamente el agravio, extremo que tal como se demostró, no ocurrió en el caso de análisis; por lo tanto, no es posible exigir que los vocales, de oficio realicen dicha labor, pese a ello de manera general se explicó que la determinación de la sentencia, fue el resultado de la valoración integral de las pruebas introducidas y valoradas en el juicio oral. Por lo tanto, la denuncia del recurrente carece de veracidad y corresponde su denegación.

Finalmente, de manera accesoria denuncia que la sentencia no fundamentó respecto de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., a tiempo de imponerle la sanción; extremo que tampoco fue motivo de reclamo en la apelación restringida, provocando su preclusión y consentimiento; precisamente por esa razón es que, no resulta materialmente posible para la parte recurrente, exponer y explicar cuál fue la respuesta otorgada por el auto de vista y que la misma hubiera vulnerados sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; puesto que, dicho extremo, al no haber sido objeto de denuncia, lógicamente no mereció pronunciamiento alguno de parte de los vocales.

En conclusión, corresponde señalar que conforme a la jurisprudencia constitucional y a la doctrina legal expuesta en el Fundamento III.1 de la presente resolución, se tiene que la nulidad de los actuados procesales, corresponderá en aquellos casos en los que se constate que éstos se hubieran realizado con violación de los requisitos, formas o procedimiento que la ley procesal previó para su validez, ello bajo la

pretensión de asegurar el ejercicio pleno del debido proceso y de regular la actuación procesal ante la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la ley procesal penal. En ese orden, conforme se desarrolló en la S.C. N° 0731/2010-R, para que opere la nulidad procesal deben cumplirse algunos presupuestos necesarios, ligados a principios procesales, como son los de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia y el de convalidación.

Por ser de interés al tema analizado, resulta necesario revisar el principio de convalidación, puesto que de su naturaleza jurídica se puede extraer que toda nulidad se convalida por el consentimiento; es decir, que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso, los presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso; la primera, en el caso que la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado; y la segunda, cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, excepciones, recursos, etc.) dentro de los plazos legales.

Así en el caso, se evidencia que el recurrente, en la mayoría de los casos, tal como se explicó precedentemente, no planteó su denuncia de defectos absolutos y falta de fundamentación en los que se hubiera incurrido a tiempo de la emisión de la sentencia al interponer su apelación restringida, pretendiendo traerlos a colación recién ahora en casación, bajo el argumento que el tribunal de alzada confirmó los mismos, cuando varios de dichos extremos denunciados en el presente recurso, nunca fueron reclamados oportunamente, pese a que el imputado tuvo conocimiento oportuno sobre todos los aspectos contenidos en el fallo de mérito.

Pues, tal como se desprende de la jurisprudencia glosada en el Fundamento III.1, quien demande por vicios procesales, debe imprescindiblemente demostrar que el acto procesal denunciado le cause daño y perjuicio personal y directo; pero además, demostrar que dicho vicio le colocó en un verdadero estado de indefensión, lo que no se llegó a demostrar en la especie; pues al contrario, el imputado tenía a su alcance los medios y recursos legales para reclamar los extremos que ahora denuncia, mediante el recurso de apelación restringida, puestos a su alcance por la norma procesal penal.

En consecuencia, la no concurrencia de todos los requisitos previstos y desarrollados detalladamente en las SS.CC. Nos. 0731/2010-R de 26 de julio y 0242/2011-R de 16 de marzo, dan lugar al rechazo del pedido de nulidad del recurrente; al no ser la etapa casacional, la idónea para la reparación de los supuestos defectos y vulneraciones acaecidos presuntamente a tiempo de la emisión de la sentencia que no fueron reclamados en su oportunidad mediante el mecanismo de impugnación idóneo, lo que dio lugar a la convalidación del acto procesal que amerita la declaratoria de infundado del motivo denunciado en el presente recurso.

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

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

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



768

Ministerio Público c/ Iván Limachi Ticona
Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 27 de septiembre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia N° 224/15 de 17 de julio de 2015 (fs. 174 a 177 vta.), el recurso de apelación restringida formulado por Iván Limachi Ticona (fs. 180 a 183 vta.), el memorial de respuesta que hace llegar Valeria Tococosi Flores (fs. 194 a 197 vta.), la orden de remisión ordenada por el tribunal a quo y la radicatoria a este tribunal de alzada previo sorteo respectivo de Sistema IANUS y todo lo inherente al presente caso se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: I.- Por medio de la Sentencia N° 224/2015 el Tribunal de Sentencia N° 3 en lo Penal de El Alto de La Paz, falla declarando por unanimidad al acusado Iván Limachi Ticona, autor de la comisión del delito tipificado y sancionado por el art. 308 Bis. (Violación

de Niño, Niña y Adolescente) del Cód. Pen., por existir suficiente prueba que género en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de acusado.

Condenándolo a la pena privativa de libertad de 18 años sin derecho a indulto, a cumplir en el recinto penitenciario de San Pedro de La Paz, pena privativa de libertad que deberá finalizar el 17 de julio de 2033 años, debiendo tomarse en cuenta para su computo el tiempo de detención preventiva que hubiera cumplido, más daños civiles y costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Notificados los sujetos procesales con la sentencia se cuenta con el recurso de apelación restringida interpuesto por Iván Limachi Ticona, pretensión que enfoca los siguientes argumentos:

En primer término hace relación circunstanciada del hecho que encierra la acusación fiscal, y enseguida hace referencia a la declaración informativa que habría prestado el apelante en ese entonces. Para luego señalar que la sentencia incurre en el defecto del art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., siendo que la misma no refiere de forma completa la enunciación del hecho, ya que la acusación señala que la víctima habría sido auxiliada por un chofer de un minibus y entregada a sus padres, versión que corresponde a estos últimos. Pues dicho conductor debió ser identificado e investigado, aspecto que no fue así ya que la prueba pericial de descargo PD4 hubiera identificado otro perfil genético diferente al de Wilson Saavedra y el del apelante.

Un segundo defecto de la sentencia refiere la concurrencia del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., siendo que la sentencia adolece de una defectuosa valoración de la prueba, más concretamente la prueba PD4 (dictamen pericial de genética forense) y a tal efecto cita el segundo considerando de la sentencia haciendo una copia textual de la parte que considera pertinente para concluir, que en la etapa de juicio se incorporó el Acta de Remisión de Evidencias y Muestras IDIF 9643/08 por el cual se procede a la devolución de las siguientes muestras. M1 calzón rosado correspondiente a la víctima, M2 calzoncillo color guindo correspondiente al acusado. M3 calzoncillo color beige correspondiente a la Wilson Saavedra, M4 short color rojo correspondiente a Ramiro Luna. Sin embargo la prueba PD4 en el num. 3 de la descripción de las muestras refiere que, después de realizar la evaluación técnica en las muestras y evidencias remitidas al laboratorio de genética forense, únicamente se procesaron aquellas que se consideraron apropiadas para realizar el estudio genético solicitado. Significando que todas las muestras que estaban a disposición de la pericia y la perito para la determinación y comparación de ADN decidió procesar solamente cuatro muestras MH1, M1, M2 y M3, para concluir que a partir de la muestra vaginal correspondiente a la víctima, se obtiene un perfil genético correspondiente a una persona de sexo masculino diferente al perfil obtenido a partir de la muestra de sangre perteneciente a Wilson Saavedra Mamani, muestra de sangre perteneciente a Iván Limachi Ticona, y como producto de esta prueba es que se ha sobreesido a Wilson Saavedra. Por lo que concluye que la prueba PD4 no fue debidamente valorada.

Como otra cuestionante refiere la inobservancia y errónea aplicación de la Ley Adjetiva, ya que el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., hace referencia a la facultad que tienen los jueces para valorar las pruebas, siendo que el tribunal a quo no le otorgo el valor correspondiente a cada una de las pruebas producidas en juicio, menos realizo una apreciación conjunta de las pruebas, basando la sentencia en uno de los presupuestos contenidos en la norma citada, sancionada como defecto absoluto de la sentencia conforme los arts. 169-3 y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Siendo que para la condena de una persona debe existir suficientes elementos de convicción o prueba plena, que lleve a la conclusión clara y precisa sobre la culpabilidad del encausado, por consiguiente se aplicó erróneamente el art. 365 del Cód. Pdto. Pen. Siendo que si las pruebas hubieran sido valoradas en base a la apreciación conjunta justificando bajo que parámetros se otorgó el valor correspondiente y la correcta aplicación de la sana crítica, el tribunal a quo debió concluir que el acusado no participo en el hecho tipificado e imputado ya que la pericia identifica otro perfil genético, debiendo dictarse sentencia absolutoria conforme el inc. 3 del art. 363 del Cód. Pdto. Pen. Violándose los derechos del debido proceso art. 115 de la C.P.E., y seguridad jurídica establecida por el art. 116 de la citada Constitución.

Por lo que en tomo a estos fundamentos es que solicita en aplicación del principio in furia novit curia o es preferible absolver al culpable que condenar a un inocente, se resuelva directamente dictando una sentencia absolutoria conforme el art. 363-3) de la L. N° 1970, con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: III.- Asimismo el tribunal a quo dispone el traslado correspondiente del recurso de apelación restringida conforme la previsión del art. 409 del Cód. Pdto. Pen., y en tal merito emana el memorial de respuesta que hace llega, Valerio Tococosi Flores mismo que cursa a fs. 194 a 197 vta., el cual consigna una serie de fundamentos mismo que es considerado por este tribunal de alzada, y solicita en definitiva que se confirme la Sentencia N° 205/2015 sea con relación a la condena y no así a la pena, la cual deberá ser la máxima prevista por ley determinando que sea sin derecho a indulto, sea al amparo del art. 24 y 180 de la C.P.E.

CONSIDERANDO: IV.- Puestos todos los antecedentes inherentes a la presente causa, es que este tribunal de alzada llega a las siguientes determinaciones enteramente de orden legal y constitucional:

1°.- Imperativo manifestar que dentro de un recurso de apelación restringida y a efectos de su interposición requiere el cumplimiento de ciertas formalidades y presupuestos normativos que exige la ley penal adjetiva, en ese entendido es imperativo identificar el cumplimiento del art. 408 del CPP que expresa "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia...", consiguientemente de la revisión de obrados se tiene: que la notificación con la sentencia al hoy apelante ha sido efectuada el 22 de julio de 2015, conforme consta de la diligencia de fs. 179, por otro lado se tiene que la presentación de su recurso ha sido efectuado el 10 de agosto de 2015 (fs. 183 vta.), en consecuencia haciendo el cómputo respectivo se tiene que el mismo ha sido interpuesto dentro del plazo legal que exige la ley, elemento este que hace viable al análisis de fondo del presente recurso.

2°.- Es necesario señalar que las nuevas directrices que ha establecido el Código de Procedimiento Penal y la línea doctrinal sentada por el Tribunal de Justicia ordinaria, se puede deducir que el recurso de apelación restringida, es un recurso legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación a las normas sustantivas, en los cuales hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio ante un juez o tribunal, así como errores en la sentencia los cuales se consignan en dos presupuestos esenciales "in judicando" o

"in procedendo"; no siendo este el medio jerárquico para pretender hacer revalorizar al tribunal de alzada la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para preservar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley, caso en que necesariamente debe preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado.

3°.- Como primer argumento del recurso hace referencia a que la sentencia incurre en el defecto del art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., debido a que la misma no expresa en forma completa la enunciación del hecho, puesto que la acusación señala que la víctima habría sido auxiliada por un chofer de un minibús y entregada a sus padres, versión que corresponde a estos últimos, debiendo dicho conductor ser identificado e investigado; en relación a este extremo es del caso remitirnos a la Sentencia N° 224/15 de 17 de julio de 2015, en el cual y en el punto "1.- Enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto de juicio", en el punto 1 y 2 el tribunal de juicio cita en forma textual lo siguiente: "1.- Que el 06 de mayo de 2008 a hrs. 19:30..., la menor..., salió de su inmueble...tomando minibús de la línea 701 conducido por Iván Limachi Ticona en el que se encontraba su ayudante Ramiro Luna... 2.-... invitaron a la víctima refresco mezclado con alcohol perdiendo el sentido y la llevaron en el minibús al Barrio Minero..., en un lote baldío, lugar procedieron a abusarla sexualmente para después abandonarla, una vez que recobró la conciencia a hrs. 06:00 am, aproximadamente fue auxiliada por un conductor de un minibús y entregada a sus padres". Por lo que con esta cita expresa de la sentencia apelada, se está demostrando al recurrente que no es cierto y evidente lo que cuestiona, ya que en la sentencia sí se expresa de manera completa la enunciación del hecho objeto del juicio conteniendo también la relación circunstanciada precisamente en cumplimiento de la norma que observa.

3.1.- Ahora bien, con relación a la cuestionante de que también se debió identificar e investigar a ese chofer del minibús que habría auxiliado a la víctima para luego ser entregada a sus padres; en principio dicha persona no se encuentra sindicada dentro de la presente causa, y además a ese mismo efecto es necesario señalar que si el acusado y apelante tenía esta duda e interrogante, el mismo debió ser puesto en tela de debate durante las etapas procesales correspondientes y bajo los mecanismos procesales que le otorga el ordenamiento procesal penal, más aun si consideramos que el mismo recurrente durante todo el proceso penal ha sido y está siendo asistido por su defensa técnica, por consiguiente pretender hace valer tal pretensión en esta fase de apelación, de forma directa se estaría vulnerando el principio de preclusión. En consecuencia este tribunal de alzada concluye que en este punto no existe la concurrencia del art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen.

4°.- Como otro defecto de la Sentencia hace referencia a la concurrencia del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., siendo que la misma adolece de una defectuosa valoración de la prueba, concretamente la prueba PD4 (dictamen pericial de genética forense) y a tal efecto cita el segundo considerando de la sentencia haciendo una copia textual de la parte que considera pertinente para concluir, que en la etapa de juicio se incorporó el Acta de Remisión de Evidencias y Muestras IDIF 9643/08 por el cual se procede a la devolución de las siguientes muestras, M1 calzón rosado correspondiente a la víctima, M2 calzoncillo color guindo correspondiente al acusado. M3 calzoncillo color beige correspondiente a la Wilson Saavedra, M4 short color rojo correspondiente a Ramiro Luna. Sin embargo la prueba PD4 en el num. 3 de la descripción de las muestras refiere: después de realizar la evaluación técnica en las muestras y evidencias remitidas al laboratorio de genética forense, únicamente se procesaron aquellas que se consideraron apropiadas para realizar el estudio genético solicitado. Significando que de todas las muestras que estaban a disposición de la pericia y perito para la determinación y comparación de ADN decidió procesar solamente cuatro muestras MH1, M1, M2 y M3, para concluir que la muestra de sangre pertenece Iván Limachi Ticona.

4.1.- En lo que respecta a esta cuestionante, si el acusado y hoy apelante considera que la prueba signada con la codificación PD4 no cumplía con los requisitos legales, entonces el mismo tenía expedita el derecho de hacer uso del art. 172 del Cód. Pdto. Pen., que señala "Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes, este código y otras leyes de la República, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito. Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código", sin embargo no lo hizo y en la misma medida pretender hacer valer en esta fase dicha omisión que debió efectuar la defensa del acusado en la fase procesal correspondiente, se estaría atentando nuevamente al principio de preclusión art. 16-II de la L.O.J.

4.2.- Así también y al mismo efecto anterior y sobre lo que cuestiona en sentido de que la perito sólo decidió procesar 4 muestras, él mismo acusado en el ejercicio de su amplio derecho a la defensa debió en su oportunidad ofrecer en su caso su prueba pericial, pedir que se realicen otros exámenes, o pedir la complementación de dicho informe en caso de corresponder; y no al presente venir a reclamar omisiones atribuibles a él mismo que no activó los mecanismos procesales oportunos, existiendo como se ha señalado la preclusión por causas que se reitera le son atribuibles.

4.3.- En lo que respecta a la referencia que hace en sentido de que el tribunal a quo hizo una mala valoración de la prueba PD4 (dictamen pericial de genética forense; en este punto y como se tiene de la lectura de dicho "agravio" la pretensión incoada por el apelante es contradictoria e infundada, por cuanto no se precisa en forma clara qué extremos no fueron debidamente valorados, si adolecen de una debida fundamentación, si se vulnera las reglas de la sana crítica y de qué forma debió ser valorada, menos cita que disposiciones legales se estaría quebrantando, condicionantes no que fueron desarrollados por el apelante á objeto de hacer prevalecer la previsión del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., omisiones que no pueden ser subsanados y suplidos de oficio por este tribunal de alzada ya que se estaría quebrantando el principio de imparcialidad previsto por el art. 178.1 de la C.P.E.

5°.- Como otro "agravio" refiere la inobservancia y errónea aplicación de la Ley Adjetiva Penal concretamente el art. 173, siendo que el tribunal a quo no le otorgó el valor correspondiente a cada una de las pruebas producidas en juicio, menos realizó una apreciación conjunta de las pruebas, basando la sentencia en uno de los presupuestos contenidos en la norma citada, siendo que para la condena de un acusado debe existir suficientes elementos de convicción o prueba plena, que lleve a la conclusión clara y precisa sobre su culpabilidad, ya que si las pruebas hubieran sido valoradas en base a la apreciación conjunta justificando bajo qué parámetros se otorgó el valor correspondiente y la correcta

aplicación de la sana crítica, el Tribunal a quo debió concluir que el acusado no participó en el hecho tipificado e imputado ya que la pericia identifica otro perfil genético.

5.1.- De todo lo manifestado en el anterior acápite es del caso invocar el A.S. N° 224/2006 de 03 de julio, el cual señala "Una forma de resolución de los autos de vista defectuosos se refiere a los casos de "revalorizar la prueba" cuando el tribunal de alzada, al resolver el recurso de apelación restringida no toma en cuenta a su apreciación crítica, respecto de los medios probatorios, solo a los Jueces o Tribunales de Sentencia, conforme disponen los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.". En la misma vertiente también se ha pronunciado el A.S. N° 525/2004 de 20 de septiembre establece: "Que de acuerdo a la nueva concepción doctrinaria la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores", bajo estos lineamientos se tiene que tribunal de alzada no cuenta con la facultad de realizar una revalorización de las pruebas presentadas y producidas en la tramitación del juicio oral, público y contradictorio, pues de hacer posible dicha pretensión se estaría transgrediendo y violentando en forma directa el principio de seguridad jurídica contemplado por el art. 178-I de la C.P.E. Plurinacional de Bolivia.

5.2.- Para mayor abundamiento tampoco en este acápite hace el razonamiento integral, ya que en principio no identifica a qué pruebas se está, refiriendo, tampoco fundamenta cómo o en qué forma debió valorar el tribunal dichas pruebas, y haciendo el análisis integral de todas ellas, y tampoco razona la forma en que se debió emitir la conclusión en sentencia, es decir tampoco proporciona este los medios o modos ante este Tribunal sobre lo que reclama, por carencia de la carga argumentativa suficiente.

6.- Así también sobre la obligación de fundamentar los recursos el Tribunal Supremo de Justicia ha señalado: "...Sobre la fundamentación del recurrente. El deber de fundamentación no sólo es propio del juez o tribunal, sino que el recurrente tiene también la obligación de dar una correcta motivación a su recurso, toda vez que el pronunciamiento sobre el recurso será en proporción a la motivación del mismo, por lo cual, el recurrente debe expresar de manera clara y jurídica lo que denuncia y lo que pretende,similar criterio está contenido en la S.C. N° 1306/2011, que señala: "De tal manera que el accionante tiene el deber de fundamentar los agravios, para que no sólo la parte contraria pueda en todo momento refutar éstos sino también para que el tribunal de apelación pueda resolver en total orden y coherencia los agravios denunciados en los que habría incurrido el juez a quo", A.S. N° 571/2015, que es lo que tampoco ha sucedido en el presente caso por las consideraciones señaladas.

- Bajo todos estos fundamentos desarrollados en la presente resolución se concluye que el tribunal a quo no ha vulnerado derechos y garantías constitucionales invocados por la hoy apelante, siendo que en el caso de autos se ha obrado con criterio procesal adecuado, por consiguiente ello repercute en arribar a una determinación como la presente.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, determina de La Paz, determina ADMITIR el recurso de apelación restringida interpuesto por Iván Limachi Ticona al haber sido presentado en el término de ley, declarando IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas, en su mérito CONFIRMA la Sentencia N° 224/15 de 17 de julio de 2015, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 3 en lo Penal de El Alto de La Paz.

Asimismo en aplicación del art. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se deja establecido que el presente auto de vista es recurrible de casación dentro el plazo de cinco días computables a partir de su legal notificación.

Vocal relator: Dr. Grover Jhonn Cori Paz.

Segundo vocal: Dr. Ángel Arias Morales.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Grover Jhonn Cori Paz.- Ángel Arias Morales.

Ante mí. Abg. Juan Alberto Flores Huanca.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 02 de diciembre del 2016, cursante de fs. 220-221, Iván Limachi Ticona, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 76/2016 de 27 de septiembre, de fs. 208 a 211, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Grover Jhonn Cori Paz y Ángel Arias Morales, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Valerio Tocacosi Flores contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 224/2015 de 17 de julio (fs. 174 a 177 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Iván Limachi Ticona, autor de la comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de dieciocho años de presidio sin derecho a indulto, más daños civiles y costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Iván Limachi Ticona (fs. 180 a 183 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 76/2016 de 27 de septiembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que

declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 379/2017-RA de 29 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia que el tribunal de apelación, interpretó erróneamente el fundamento de su recurso de apelación restringida, señalando que en la misma habría pretendido la revaloración de la prueba, cuando su reclamo fue la existencia del defecto de Sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen por defectuosa valoración de la prueba PD-4 consistente en un dictamen pericial de genética forense, que habría establecido que, a partir del hisopo con muestra vaginal de la víctima, se establecería que el perfil genético corresponde a una persona de sexo masculino diferente al perfil genético obtenido de la muestra de sangre del imputado, bajo dichos argumentos, alega la violación del debido proceso y la seguridad jurídica reconocido por la Constitución Política del Estado (C.P.E.), Convenios y Tratados Internacionales vigentes.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita la revocatoria del auto de vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 379/2017-RA de 29 de mayo, cursante de fs. 235 a 237, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Iván Limachi Ticona, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 224/2015 de 17 de julio, el Tribunal de Sentencia N° 3 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Iván Limachi Ticona, autor de la comisión del delito de violación de infante niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de dieciocho años de presidio sin derecho a indulto, más daños civiles y costas a favor del Estado, al establecer los siguientes hechos probados: i) El 06 de mayo de 2008, al promediar las 19:30, la víctima abordó el minibus de la línea 701, conducido por Iván Limachi Ticona y su ayudante Ramiro Luna, abordando posteriormente Wilson Saavedra; que el imputado Iván Limachi, conocía al padre de la víctima, porque el mismo también sería parte de la misma línea de minibus, que el imputado, su ayudante y el pasajero Wilson Saavedra, hicieron ingerir bebidas alcohólicas a la menor de edad; ii) Iván Limachi Ticona y Ramiro Luna Paredes, aprovechando el estado de embriaguez de la menor, la llevaron al Barrio Minero, Av. Santa Vera Cruz esq. Avaroa, introduciéndola a un lote baldío, donde ambos mencionados, abusaron sexualmente de la misma, recobrando la conciencia la víctima menor de edad, a hrs. 06:00 am, sangrando por el abuso que sufrió; y, iii) El Tribunal de Sentencia, adquirió pleno convencimiento más allá de duda razonable de las conclusiones referidas, que tendrían respaldo científico, pues la víctima fue valorada por el médico forense Jorge Melgarejo Pizarroso, el 07 de mayo de 2008, quien había emitido certificado, indicando que: "Al examen extra genital escoriaciones lineales ungueales lineales paralelas en región cervical antero lateral izquierda múltiples y en sentido oblicuo al eje del cuello, excoriación ungueal en región maseterina inferior izquierda de 3 cm., de largo.- al examen para genital sin particularidades, al examen genital: erosión en tercio medio del labio mayor derecho.- desgarró himeneal, doloroso, sangrante en el radio de las 8 (caratula del reloj), se determina excoriaciones ungueales cervicales, desgarró himeneal reciente.- desfloración reciente", con base a dicho certificado médico forense y las muestras extraídas, se había emitido dictamen pericial, consistente en la prueba MP-4, de la cual se evidenciaría:

"(dictamen pericial de laboratorio de Biología Forense) por la que se toma la evidencia IDIF 9643-08-LP-E1 consistente en una bolsa nylon con acta de cadena de custodia que contiene un calzón color rosado en el que se observan manchas rojizas a nivel de los genitales y en la parte posterior, prenda que corresponde a la víctima, siendo el objeto de la pericia determinar la presencia de espermatozoides y del antígeno prostático específico en dicha evidencia, que en sus conclusiones refiere: no se observaron espermatozoides, sin embargo se determinó en la evidencia calzón rosado de la víctima, presencia de antígeno prostático específico, lo que demuestra que hay la presencia de semen, que por conocimiento científico especializado se tiene conocimiento que el antígeno prostático específico solo puede existir en el semen y que en el caso este líquido seminal se encontró en el calzón de la víctima, que corroboran los extremos establecidos en el certificado médico forense, (prueba MP-1).

Que si bien la prueba DOCUMENTAL PD-4 (dictamen pericial de genética forense), establece en sus conclusiones: que a partir del hisopo con muestra vaginal correspondiente a la víctima, se obtiene un perfil genético correspondiente a una persona de sexo masculino diferente al perfil genético a partir de la muestra de sangre perteneciente a Iván Limachi Ticona, donde se tomó como muestra un hisopo vaginal de la víctima contrastando con la muestra consistente en sangre seca del hoy acusado Iván Limachi Ticona, ello se explica porque para la presente pericia genética lamentablemente no se tomó en cuenta como muestra el líquido seminal encontrado en la prenda de la víctima (calzón rosado) donde si se encontró semen, explicándose que este antígeno prostático no se encuentra en el hisopado vaginal porque no hubo eyaculación dentro de la vagina, empero existió el acceso carnal. De lo anterior se concluye en forma incontrovertible que la menor (...) ha sufrido una violación toda vez que se establece un acceso carnal forzado y un desgarró reciente, que ha provocado sangrado impregnado en la prenda interior, siendo el autor Iván Limachi Ticona, quien es el acusado en el presente caso en forma individualizada.

(...)

Que en consecuencia la sustentación de la defensa en sentido de que el mismo no participó en el hecho, específicamente del acceso carnal, no es evidente, menos tiene sustento probatorio, toda vez que las conclusiones respecto a su participación como autor se encuentra respaldado fehacientemente y el argumento de la defensa en sentido de que la prueba genética 194/08 refiere que el perfil genético de Iván Limachi Ticona es diferente a la muestra contenida en la muestra vaginal, ya se halla explicado en líneas precedentes, que responde al hecho de que la muestra utilizada en el estudio biológico (calzón) donde se encontró el antígeno prostático o líquido seminal, no fue remitida para el estudio genético a efectos de realizar un contraste con el perfil del hoy acusado, por lo tanto no es prueba que excluya su participación, más al contrario corrobora una explicación lógica del resultado, coadyuvado por las demás pruebas que demuestra los hechos y la participación de los mismos del hoy acusado (...)” (sic).

II.2. Del recurso de apelación restringida.

El acusado Iván Limachi Ticona, entre otros motivos de su recurso de apelación restringida, denunció que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 6) de la art. 370 del CPP y previa remembranza de los argumentos expuestos por el Tribunal de Sentencia respecto a la prueba documental PD-4, alegó que existió valoración defectuosa, porque como prueba de descargo junto con la prueba pericial PD-4, había incorporado el acta de remisión de evidencias y/o muestras, IDIF 9643/08, que probaría que la División de Evidencias Sección Custodia de Evidencias del IDIF, procesó las que consideró apropiadas para realizar el estudio genético solicitado, cuando tenían a su disposición todas las evidencias y muestras para cumplir el objeto de la pericia, que era la determinación y comparación de ADN entre las muestras y evidencias remitidas. Haciendo referencia a lo dispuesto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen refirió que el de mérito, no otorgó valor correspondiente a cada una de las pruebas producidas en juicio, no realizó una apreciación conjunta y armónica y basó la sentencia en defectuosa valoración e inobservancia de los presupuestos establecidos en la norma procesal penal señalada, defecto que estaría sancionado con la nulidad conforme lo previsto por los arts. 169-3) y 370-6) del CPP. Alegó también que este defecto, había violado el debido proceso y la seguridad jurídica, tutelados por los arts. 115 y 116 de la C.P.E.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por auto de vista impugnado, resolvió el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Iván Limachi Ticona, declarando admisible e improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la sentencia recurrida, bajo el siguiente argumento, entre otros.

Respecto al motivo de apelación restringida fundado en la supuesta defectuosa valoración de la prueba –inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.- consistente en la PD-4 (dictamen pericial de genética forense), el tribunal de apelación argumentó que el recurrente, después de transcribir el segundo considerando de la Sentencia, en la parte que consideró pertinente, había concluido señalando que en juicio se incorporó el Acta de Remisión de Evidencias y Muestras IDIF 9643/08, el cual evidenciaba la devolución de evidencias; empero, el informe cuya valoración fue cuestionada, había considerado, únicamente las que consideraron apropiadas –MH1, M1, M2 y M3- para el estudio genético, concluyendo que la muestra de sangre pertenecía al hoy recurrente; al respecto, el de alzada señaló que si el apelante consideraba que la prueba PD4, no cumplía requisitos legales, debió hacer uso de la facultad conferida por el art. 172 de la norma adjetiva penal, en la fase procesal correspondiente, lo contrario sería atentar el principio de preclusión, conforme lo previsto por el art. 16-II de la L.O.J. Asimismo, respecto al argumento de que el IDIF, hubiera decidido procesar sólo cuatro muestras, el acusado en ejercicio de su amplio derecho a la defensa, en su oportunidad, pudo haber ofrecido prueba pericial y pedir se realicen otros exámenes, o pedir la complementación del informe cuestionado, por lo que dicha omisión sería atribuible al propio recurrente, quien no activó los mecanismos procesales oportunos existiendo preclusión.

En cuanto a la supuesta inobservancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen porque el de mérito no había otorgado valor a cada una de las pruebas producidas en juicio, así como el supuesto hecho de no apreciar la prueba de manera conjunta, el tribunal de apelación, invocando el A.S. N° 224/2006 de 03 de julio y previa transcripción parcial, alegó no tener facultad para revalorar la prueba producida en juicio y que de hacer posible dicha pretensión, se transgrediría y violentaría el principio de seguridad jurídica contemplado por el art. 178-I de la C.P.E.; asimismo, observó en este punto, que el recurrente no había identificado, las pruebas a las que hacía referencia, cómo y en qué forma debieron ser valoradas las mismas, tampoco había razonado la forma en que se debió emitir las conclusiones en la sentencia, careciendo el motivo de apelación de argumento suficiente; finalmente, el Tribunal de alzada, transcribiendo parcialmente el A.S. N° 571/2015, referido al deber que tienen los recurrentes de fundamentar su recurso, señala que el Tribunal de Sentencia, no vulneró derechos y garantías constitucionales.

III. Verificación de la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el caso presente, este tribunal aperturó su competencia por la concurrencia de presupuestos de flexibilización, ante la denuncia del imputado que el tribunal de apelación interpretó erróneamente el motivo de su recurso de apelación restringida, fundado en una defectuosa valoración probatoria de la prueba PD-4, señalando el de alzada que el recurrente hubiera pretendido la revaloración de la prueba; por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. Sobre la defectuosa valoración de la prueba, su formulación y control.

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

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

Al respecto, este tribunal desarrolló jurisprudencia legal aplicable en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, estableciendo que: "Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

Precisado el ámbito de análisis del recurso en el preámbulo del acápite III de este fallo, se advierte que el tribunal de apelación en los párrafos tercero y cuarto del Considerando II del auto de vista impugnado, identificó el segundo motivo de apelación restringida, señalando que estaría fundado en el supuesto defecto de sentencia, previsto por el inc. 6) del art. 370 e inobservancia y errónea aplicación del art. 173 del CPP; al respecto, de la revisión del recurso de apelación restringida, en el segundo motivo fundado en la existencia del defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 de la norma adjetiva penal, el recurrente reclamó dos aspectos: el primero, referido a la supuesta defectuosa valoración de la prueba PD-4, porque junto con esta prueba de descargo, se había incorporado el acta de "remisión de evidencias y/o muestras", por lo que el IDIF tenía todas las evidencias para cumplir el objeto de la pericia, que era determinar y comparar el ADN; seguido a dicho argumento y como segundo aspecto reclamado, el imputado después de transcribir el art. 173 del Cód. Pdto. Pen refirió que el Tribunal de Sentencia no valoró toda la prueba de manera individual y conjunta, continuando con la exposición del motivo; seguido a éste segundo argumento, alegó que el de mérito basó la sentencia en defectuosa valoración e inobservancia de los presupuestos establecidos en la norma procesal penal, lo cual ameritaría la nulidad de la Sentencia, conforme lo previsto por los arts. 169-3) y 370-6) del Cód. Pdto. Pen por violación del debido proceso y seguridad jurídica.

Conforme lo relatado, se advierte que el acusado, incurrió en un planteamiento confuso de los motivos de apelación restringida, pues en principio denunció defectuosa valoración probatoria, defecto que se encuentra previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen posteriormente y en el mismo segundo motivo de su recurso de apelación, alegó que el de mérito no valoró individualmente ni de manera conjunta la prueba incorporada al proceso, siendo que este defecto resulta diferente e independiente de la defectuosa valoración probatoria y se encuentra previsto en el inc. 5) del art. 370 de la norma adjetiva penal; sin embargo, pese a la mencionada falencia del recurso de apelación, puesto que es deber de los recurrentes a tiempo de plantear los motivos de su recurso, hacerlo de manera separada y fundamentada, el tribunal de alzada resolvió el motivo referido, separando ambos defectos, a fin de emitir una resolución ordenada y clara.

Es así, que con relación al primer defecto identificado, fundado en la supuesta defectuosa valoración de la prueba codificada como PD-4, el tribunal de apelación en el punto 4.2 de la resolución hoy impugnada, señaló que el imputado en su oportunidad debió ofrecer su prueba pericial y pedir se realicen otros exámenes o la complementación de dicho informe y no reclamar en apelación restringida, omisiones atribuibles a él mismo, al no haber activado los mecanismos procesales oportunos, existiendo el principio de preclusión que le son atribuibles.

El argumento del tribunal de apelación, es claro, preciso y se halla correctamente fundamentado, pues el imputado en su planteamiento, luego de transcribir el fundamento del Tribunal de Sentencia y mencionar las pruebas que habían sido remitidas al IDIF a fin de realizarse la pericia, concluyó señalando que dicho instituto de investigaciones, sólo consideró cuatro muestras, cuando tenía a su disposición todas las muestras para el estudio genético. Este argumento utilizado por el imputado, no demuestra de modo alguno la supuesta defectuosa valoración de la prueba, pues no hace mención al supuesto error en la apreciación intelectual realizada por el Tribunal de Sentencia, sobre la prueba PD-4; al contrario, su argumento es una crítica a la labor investigativa, que como bien apuntó el tribunal de apelación, pudo ser complementada o finalmente el imputado haciendo uso de su derecho a la defensa, pudo proponer u ofrecer su propia pericial; situación que no aconteció, de modo que una probable deficiencia investigativa, no puede ser reclamada vía apelación restringida, etapa que está prevista únicamente para ejercer el control de legalidad y certeza de la sentencia, por lo que la conclusión a la que llegó el tribunal de alzada en el punto 4.3 del auto de vista impugnado es correcta, al señalar que el acusado no señaló qué extremos de la prueba PD4, no fueron debidamente valorados, qué reglas de la sana crítica no fueron observadas y cómo debió valorarse la mencionada prueba, conforme los criterios jurisprudenciales detallados en el punto III.1., de la presente resolución, aplicables a la problemática planteada.

Por lo expuesto, no es evidente lo alegado por el imputado, en sentido de que el tribunal de apelación hubiera hecho una incorrecta apreciación del motivo de su recurso de apelación, señalando que éste pretendería que el de alzada revalore la prueba PD4; a mayor abundamiento, corresponde aclarar que el tribunal de alzada, evidentemente en el punto 5.1 del Considerando IV, señaló que no tiene facultad para revalorar prueba; empero, dicho argumento fue expuesto a tiempo de resolver la supuesta inobservancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen respecto a la presunta falta de valoración individual y conjunta de la prueba, señalando además en el punto 5.2 del mencionado considerando de la resolución impugnada, que el imputado no identificó qué pruebas no habían sido valoradas, concluyendo que el motivo referido, carecía de carga argumentativa, lo cual es evidente, pues el recurso de apelación restringida, además de plantear dos defectos independientes –incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.–, como si fueran idénticos y estuvieran previstos en el inc. 5) del art. 370 de la norma adjetiva penal, de manera general, señaló que el tribunal de apelación no valoró cada una de las pruebas –valoración probatoria individual–, tampoco había valorado las pruebas de manera conjunta, argumento general, que carece como asumió el de alzada, de carga argumentativa, pues debió señalar de manera expresa qué pruebas no fueron valoradas de manera individual y/o conjunta.

Asimismo, corresponde establecer, que en el hipotético caso de que el imputado, alegará falta de valoración probatoria de todas las pruebas, dicho argumento sería contradictorio con la supuesta defectuosa valoración probatoria de la PD4, alegada en apelación, evidenciándose que su recurso no cumple con la carga argumentativa, pues como señalo el tribunal de apelación en el punto 6 del Considerado IV de la resolución impugnada, el deber de fundamentación, no sólo es propio de jueces o tribunales; sino también, de quienes ejercen su derecho de impugnación, a fin de que el tribunal de alzada o casación, pueda resolver en orden y coherencia los agravios denunciados.

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

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

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



769

Eustaquio Huarca Huayhua y otra c/ Raúl Vertiz Blanco y otra
Despojo y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 07 de noviembre de 2016, cursante de fs. 286 a 308 vta., Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 95/2016, de 14 de julio de fs. 182 a 185 vta., y el Auto Complementario de 21 de octubre de 2016, de fs. 188, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Willy Arias Aguilar y Virginia Janeth Crespo Ibáñez, dentro del proceso penal seguido por Eustaquio Huarca Huayhua y Herculia Ramos de Huarca contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 353 y 357 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 40/2015 de 18 de diciembre (fs. 137 a 149), el Juez 1° de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, absueltos de los delitos de perturbación de posesión y daño simple; y, autores del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión a cada uno, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, formularon recurso de apelación restringida (fs. 156 a 164), resuelto por A.V. N° 95/2016 de 14 de julio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Del motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 389/2017-RA de 30 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Los recurrentes señalan que el auto de vista impugnado, se pronunció en forma injusta, repitiendo las inobservancias de la sentencia emitida por el juez inferior; identificando como primer defecto, el no haber conminado al juez de instancia para que remita el cuaderno de acusación con todas las pruebas de cargo y descargo que fueron judicializadas y producidas en juicio oral, por lo que no pudo controlar y/o detectar la defectuosa valoración de las pruebas que fue denunciada en apelación restringida.

En el acápite subtítulo "fundamentos del recurso de casación", denuncian:

1. Falta de fundamentación en el auto de vista y la sentencia, como defecto absoluto y consiguiente vulneración de lo previsto en los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen Refieren que el tribunal de alzada, incurrió en defecto absoluto al no absolver de manera fundamentada las observaciones presentadas e incluso procedió de forma incongruente al referirse a cuestiones que no fueron planteadas, tales como la relacionada con el art. 360 del CPP; cuando en realidad debía advertir que la Sentencia no tenía fundamentación que exprese los motivos de hecho y derecho, limitándose a hacer una relación de las pruebas sin otorgarles el valor que correspondía para poder absolverles de pena y culpa.

2. Afirman que existe inobservancia de la ley sustantiva, en relación a los arts. 13 y 14 del Cód. Pen. Señalan que la resolución impugnada, lejos de advertir este defecto absoluto del que adolece la sentencia, lo repite en el punto 3.2 al concluir que la imputabilidad de la parte acusada fue valorada por el tribunal en juicio, público, oral y contradictorio, por lo que no se aplicó erróneamente el art. 20.

Refieren que no fue compulsado el elemento de la culpa y la necesidad del dolo para el delito de Despojo, como requisito mínimo para la reprochabilidad. Asimismo, señalan que el tribunal de alzada no consideró su reclamo de falta de elementos del tipo injusto, objetivos y subjetivos del dolo, dando lugar a que se les condene por un delito doloso, sin que se haya demostrado su existencia, considerando que ellos contaban con un documento de compra venta de los acusadores con su madre y esposa; y, la declaratoria de herederos que acreditaban que su ingreso a los terrenos fue lícito, por tanto no podía existir culpabilidad.

3. Alegan vulneración a los principios de tipicidad, legalidad y seguridad jurídica, por incurrir en falta de precisión sobre la adecuación del hecho acusado a los elementos constitutivos del tipo penal y errónea aplicación del art. 351 del Cód. Pen., Aducen que el auto de vista repite la inobservancia de dicha vulneración, al no observar la subsunción del hecho al tipo penal y refrendar en el punto 3.3, que no existió transgresión del art. 351 del Cód. Pen., sino por el contrario la autoridad de instancia cumplió con el principio de razón suficiente en mérito a la prueba, resaltando que en el presente caso, los acusadores nunca demostraron la posesión del inmueble y que este aspecto no fue considerado por el Juez de Sentencia, que los declaró culpables sin que sus conductas fueran punibles, ya que las pruebas demostraron que los acusadores nunca estuvieron en posesión y jamás fueron expulsados o desplazados del terreno en litigio.

De igual manera, denuncian que el auto de vista emitido, vulnera sus derechos y garantías al no observar que falta el elemento de la acción en cuanto al tipo penal de despojo y que correspondía su absolución.

4. Denuncian fundamentación insuficiente e incongruente del auto de vista, señalando que lejos de advertir el mismo defecto en la sentencia, repite esta inobservancia en el punto 3.4 de la resolución, sin razones ni argumentos sólidos y sin especificar desde cuándo fue que se los habría supuestamente despojado a los querellantes.

5. Arguyen incongruencia omisiva del auto de vista, por ausencia de pronunciamiento sobre la falta de enunciación y determinación circunstanciada del hecho, situación que fue denunciada en apelación restringida; por cuanto, la sentencia no estableció los requisitos formales de tiempo, año, día, fecha y hora en que se cometió el hecho delictivo; aspecto que, constituye defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen

6. Señalan que el auto de vista debió identificar las fallas o las impericias de la Sentencia, que se basó en una defectuosa valoración de la prueba, tal como se acredita en el punto "V. Motivos de hecho, fundamento probatorio, descriptivo y valorativo de la sentencia". Refieren que de igual manera el auto de vista debió observar las reglas de la sana crítica, de las pruebas que no fueron legalmente valoradas por el juez de mérito, como ser las pruebas signadas como PT-1, consistente en una nota dirigida a Eustaquio Huarca, donde la supuesta víctima firma, recibido el 14 de abril de 2011 la prueba literal de cargo codificada como PDC2 y PDC10, consistentes en la tarjeta de propiedad 1303360, el Testimonio de 12 de agosto de 1995 y el Folio Real N° 2.01.4.01.0019792, a nombre de los querellantes y el ciudadano Gregorio Navia, las pruebas PDC3, PDC4 y PDC6, consistentes en los planos realizados por los Arquitectos Marisol Macías y Walter Escobar, certificación de planimetría sobre el inmueble, formularios de pago de impuestos de las gestiones 2014, 2013, 2012, 2011 y 2004 a nombre de Eustaquio Huarca Huayhua, que acreditan que los querellantes tienen un derecho real constituido sobre el bien inmueble motivo de litigio, las declaraciones testificales de Eustaquio Huarca Huayhua y Freddy Choque, así como de José Carrasco Machicado de quien hace una relación incompleta de su declaración, Gastón Omonte de quien se evidencia respuestas inducidas, distorsiona las declaraciones de los testigos de descargo Elisa Escobar Mendoza, Dagoberto Condori Quispe. Las pruebas codificadas como PT5, PT8 y PT18, a decir de los recurrentes son documentos que no tienen nada que ver con el inmueble motivo de litigio; empero, el juez de sentencia otorgó valor a un folio real que no está adjunto en el proceso y que no corresponde al inmueble en conflicto. Las pruebas PT3 y PT4, consistentes en el certificado de matrimonio entre Raúl Vertiz Blanco y María Esther García y la declaratoria de herederos, que según el juez de sentencia no guardan relación con los hechos que se juzgan, pero que a decir de los recurrentes establecían que al fallecimiento de su madre y esposa, los imputados adquirirían la calidad de herederos de todos los bienes que hubiera obtenido la de cujus, entre ellos el bien inmueble, cuyo despojo se reclama; empero, el juez de sentencia sólo otorgó valor a todos los elementos de prueba del acusador, limitándose a hacer una relación general de las pruebas de descargo, sin otorgarles el valor correspondiente a cada una de ellas, reiterando que el auto de vista no hizo siquiera mención a las pruebas establecidas en el recurso de apelación, vulnerando el derecho a la defensa, la seguridad jurídica, la lógica, la experiencia y legalidad de las pruebas documentales y testificales agravadas en la sentencia.

7. Señalan que el auto de vista no advirtió la incongruencia existente entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia denunciada en apelación restringida, cuando en la parte considerativa señala que existe un documento de venta de los querellantes en favor de María Esther García Ríos y admite la declaratoria de herederos de los recurrentes; empero, en la parte resolutive refiere que habrían ingresado de forma ilegal y dicta sentencia condenatoria en su contra; aspecto que, a decir de los recurrentes, advierte que el auto de vista impugnado incurre en actuación citra petita o ex silentio al no manifestarse sobre este aspecto.

8. Afirman que el auto de vista omitió referirse a la vulneración del principio de in dubio pro reo, invocado en el recurso de apelación restringida, incurriendo una vez más en falta de pronunciamiento, que deriva en defecto absoluto por incongruencia omisiva. Señalan que la insuficiencia e inexistencia de prueba plena, daba lugar a la duda razonable, situación que merecía la aplicación del principio in dubio pro reo.

9. Denuncian que el auto de vista, aún de oficio, debió corregir los defectos absolutos advertidos en la sentencia; sin embargo, no realizó ni la revisión de los antecedentes del proceso y se limitó a repetir los mismos. Identifican como defecto absoluto de la sentencia, la defectuosa valoración de la prueba de: a) Las testificales de Eustaquio Huarca Huayhua, de quien no se consideran las contradicciones en las que incurre la supuesta víctima, al señalar en la acusación y la querrela, que volvió al terreno el 2013 y en su declaración testifical afirmó que regresó el 2015, la declaración de Mario Casa Gutiérrez, testigo que no conocía nada de los terrenos, que no pudo decir si los querellantes estaban en posesión del terreno y tampoco demuestran el despojo, las declaraciones de José Carrasco Machicado, Gastón Omonte Paqui y Freddy Choque Yapuchura; b) Refieren que las pruebas documentales de cargo no fueron publicadas ni puestas en conocimiento, más que por la lectura que realizó el secretario del juzgado, quien se negó a entregarles de manera inmediata las fotocopias solicitadas, así como las grabaciones de la audiencia de juicio y que desaparecieron del cuaderno de acusación los certificados de antecedentes policiales y penales ofrecidos en calidad de prueba; c) Afirman que los acusadores no subsanaron las observaciones realizadas a la querrela, a través del Auto de 27 de julio de 2016; sin embargo, su querrela fue admitida; d) Las Documentales PDC2, PDC3, PDC4, PDC5, PDC6, PDC8, PDC9 y PDC10, consistente en Tarjeta de Propiedad Computarizada 01303360, Testimonio de 12 de agosto de 1995, Folio Real N° 2.01.4.01.0019792, formularios de pago de impuestos, plano de lote de terreno, documentos que no corresponden al

terreno en litigio, carta notariada con la que les amenazaron y pretendieron que se les pague un monto económico para no iniciar este proceso penal, Informe del Gobierno Municipal de El Alto, Memorial de actos preparatorios, Informe del registro del lugar de los hechos, Informe de Derechos Reales de El Alto de 28 de mayo de 2015 y Testimonio de Poder N° 1611/2013 de 05 de junio; e) pruebas testificales y documentales de descargo, entre ellas las declaraciones de Elisa Escobar Mendoza y Dagoberto Condori Quispe que, a decir de los recurrentes, demostraron que siempre estuvieron en posesión del inmueble; pruebas signadas como PT-2, PT-3, PT-4 y de manera correlativa hasta la prueba PT-23, consistentes en una Nota dirigida a Eustaquio Huarca Huayhua, en la que consta que los adjudicatarios no contaban con sus documentos al día, situación que fue aprovechada por los querellantes para exigir montos de dinero y ante la negativa iniciaron el presente proceso, solicitud de pagos de inmueble dirigida al Director de Recaudaciones del G.M.E.A., certificado de matrimonio, Testimonio N° 319/2015 de 15 de abril, de la protocolización de algunas piezas originales dentro del proceso civil voluntario sobre declaratoria de herederos, acta de nombramiento de la Urb. Villa Calama, contrato de trabajo, minuta de compra venta de un lote de terreno entre Eustaquio Huarca y María Esther García, informe de gestión de la junta vecinal de la Urb. Calama de las gestiones 2002-2004, Certificaciones de la Junta Vecinal de la Urb. Calama de 23 de mayo de 2015 y 11 de noviembre de 2013 respectivamente, placas fotográficas, plano del lote de terreno otorgado por la Alcaldía de El Alto, que demuestra el derecho propietario de los recurrentes, pagos de impuestos, facturas de agua potable y alcantarillado, documentos de nueva numeración de inmueble, comprobantes de pago del lote de terreno y el compromiso de presentación de plano sanitario ante SAMAPA, elementos probatorios en los que el juez de mérito habría incurrido en defectuosa valoración de la prueba, a decir de los recurrentes.

Concluyen señalando que las resoluciones basadas en apreciaciones subjetivas e inexistentes tanto del juez de sentencia como del tribunal de alzada, vulneran el principio de legalidad y el derecho constitucional a la seguridad jurídica, constituyéndose en defectos absolutos, cuando en la sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, omisión que conlleva defecto insalvable previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen porque genera incertidumbre a los imputados y atenta al debido proceso, proclamado en el art. 180-I y II de la C.P.E.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan la admisión del recurso de casación y se deje sin efecto el auto de vista impugnado, disponiendo la emisión de nuevo fallo de acuerdo a la doctrina legal establecida.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 389/2017-RA de 30 de mayo, cursante de fs. 315 a 319 vta., éste tribunal admitió el recurso de casación formulado por Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 40/2015 de 18 de diciembre, el Juez 1° de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, absueltos de los delitos de perturbación de posesión y daño simple; y, autores del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión a cada uno, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, en base a los siguientes argumentos:

El delito de despojo, protege como bien jurídico la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio real de un derecho constituido, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en el o expulsando a sus ocupantes, que no puede exigirse el cumplimiento de todos los elementos establecidos en el art. 351 del Cód. Pen., de manera conjunta; es decir, que la conducta del imputado debe subsumirse en uno de los elementos, ya sea al de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él; en el presente proceso el comportamiento de los acusados se subsume claramente a la normativa penal establecida anteriormente, así como su concepción doctrinal y jurisprudencial, ya que los querellantes tenían desde 1995, un derecho real constituido sobre el inmueble, lote de terreno con el N° 13, con una superficie de 390 ms²., manzano F de la Urb. Calama, ex comunidad Collpani de El Alto de La Paz, ingresando los acusados al inmueble desconociendo el derecho real constituido y la posesión de los querellantes, procediendo a construir en el inmueble y destruyendo violentamente la pared construida por la parte querellante, dividiendo el inmueble en dos partes, realizando una construcción nueva donde habitan con su familia sin tener ningún título ni documentación que les acredite ese derecho, ni dejar que los querellantes ingresen a dicho bien, manteniéndose ilegítimamente en el mismo. Por los elementos probatorios, se establece que la parte querellante cumplió con la carga procesal de probar su acusación en la acción de despojo, por lo que debe ser protegida por la ley, ya que nadie puede privar el uso y goce de los bienes de una persona.

Los acusados, manifiestan que sobre el bien inmueble existe una declaratoria de herederos y minuta de compra venta suscrito entre los querellantes y la señora María Esther García Ríos, incluso existe documentación de servicios de agua y luz que acreditaba su posesión, sin embargo esos documentos no demuestran una posesión legítima ni mucho menos un derecho real constituido sobre el inmueble a su favor, consiguientemente sus actos no justifican los hechos de despojo realizados en el inmueble, lo correcto es que los acusados si consideraban que esa documentación acreditaba una legítima posesión, deben acudir a las autoridades jurisdiccionales competentes para hacer prevalecer sus derechos, sin acudir a medidas de hecho como ocurrió. En el caso, de acuerdo a la prueba judicializada y valorada, los acusados son autores al haber ingresado con su familia al inmueble de los querellantes, ocupando el mismo, en base a una conducta antijurídica injustificada y dolosa, cometido con conocimiento de causa que demuestra que tenían conciencia y voluntad de lo que estaban haciendo, siendo culpables dado que su comportamiento está sancionada por la ley penal.

II.2. De la apelación restringida de los acusados Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García.

Los imputados mencionados, interpusieron recurso de apelación restringida, arguyendo: i) Sentencia arbitraria por carecer de fundamentos lógicos y racionales, siendo que se dictó una sentencia injusta y arbitraria que contiene un desconocimiento del ordenamiento jurídico, porque no cumple el art. 124 del Cód. Pdto. Pen al no haberse fundamentado debidamente la misma, así como al no haber valorado el total de las pruebas judicializadas y no haber otorgado valor a cada uno de los medios probatorios, en vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen constituyendo defectos absolutos que vulneran el debido proceso; ii) La simple acusación no constituye base de culpabilidad, siendo que la hipótesis acusatoria debe ser racional, lógica y ser probada en el juicio, caso contrario deberá ser desestimada y declarar la absolución del procesado; iii) La sentencia presenta defectos absolutos previstos en el art. 169 y defectos previstos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen por inobservancia de ley sustantiva penal del art. 13 del Cód. Pen., al indicar que se hubiera desconocido la posesión de los querellantes; empero, la misma al referir al delito de perturbación de posesión, señala que los querellantes no estaban en posesión, pero a pesar de esta contradicción manifiesta, se condena sin aplicar el art. 13 del Cód. Pen., se afirma asimismo, que se ingresó al inmueble sin analizar el por qué y cómo se ingresó, ni considerar la existencia de un documento de transferencia que está vigente; por tanto, no existe intención o animus delicti. No se ha observado el art. 14 del Cód. Pen., al haber ingresado al inmueble en base a un documento de transferencia y sin voluntad para despojar a nadie, máxime cuando Fabiola Vertiz Blanco, tenía cinco años de edad por tanto inimputable, mientras que Raúl Vertiz Blanco entregó dineros para la compra del terreno. Errónea aplicación del art. 20 del Cód. Pen., para ser considerado autor, se debe tener el dominio del hecho y la comisión propiamente, habiendo ingresado al terreno hace más de veinte años, sin que los hoy querellantes hayan reclamado nada, porque el ingreso al terreno fue lícito al haber sido adquiridos, habiendo los querellantes dejado de ser dueños porque procedieron a su venta, no existiendo prueba para ser considerados autores. Errónea aplicación del art. 351 del Cód. Pen., al condenar por el delito de despojo, se ha obrado de manera incorrecta siendo que el ingreso fue pacífico, público y de buena fe, reconocidos por todos los vecinos. La sentencia es contradictoria al afirmar dos hechos contrapuestos entre sí, al reconocer que los querellantes no tienen la posesión del inmueble, ni especificar desde cuando sucede ello, pero para justificar el delito de despojo, reconoce que se ingresó en el inmueble desconociendo el derecho real constituido y la posesión de los querellantes; asimismo, señala que se ha demostrado la existencia de una declaratoria de herederos a la muerte de María Esther García, pero que no tendría relación con el hecho que se juzga y que la minuta por el que se habría adquirido el inmueble no acredita la posesión legítima, el ingreso es justificado realizado en virtud a un documento que no ha sido declarado nulo, por lo que no existiría despojo, máxime si el ingreso data desde hace veinte o treinta años atrás, por lo que existe fundamentación defectuosa y contradictoria en la sentencia. Existe igualmente valoración defectuosa de la prueba, no se ha hecho una valoración descriptiva de la prueba en forma detallada en su totalidad; tampoco, se procedió a valorar intelectivamente sin explicar el iter lógico, para llegar a las conclusiones asumidas, otorgando un valor a cada elemento probatorio, explicando el por qué les otorga determinado valor, para luego realizar una valoración en su conjunto y de qué forma llegan a convencer al Juez para tener certeza de la inocencia o culpabilidad de los procesados; y, iv) Existe contradicción entre la parte considerativa y de esta con la parte resolutive de la sentencia, al realizar afirmaciones contrarias a las leyes de la lógica, como es la no contradicción y sostener por una parte que se tenga un documento de venta por los querellantes, en favor de María Esther García y luego se diga que se ha ingresado al bien en forma ilegal, vulnerando el principio de la duda razonable como el principio del in dubio pro reo, cuando se tiene insuficiente prueba para generar certeza en el tribunal.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz, por auto de vista impugnado; en cuanto, al recurso de apelación restringida formulado por los acusados, declaró su admisibilidad e improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmó la sentencia en base a los siguientes argumentos:

Sostuvo que el recurso de apelación, tiene por objeto que se cumplan los principios que rigen el juicio y la finalidad del recurso es garantizar derechos y garantías constitucionales, siendo el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas. Debe entenderse que la naturaleza del recurso de apelación es de puro derecho y es restringido, porque no todas las sentencias pueden ser recurridas de apelación, dado que la ley señala cuando pueden ser apeladas.

Sustenta que con relación a la apelación de la parte acusada, se establece: i) Que la sentencia cumple con todos los requisitos establecidos en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., y respecto a la vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen de acuerdo al inc. IV de la sentencia, las pruebas fueron judicializadas y producidas en el juicio, siendo evidente que se ha valorado tanto las de cargo y descargo en base a los principios de inmediación y concentración sobre el debate oral, no solo basándose en la acusación para determinar la culpabilidad, cumpliendo con la norma procedimental, sin vulnerar el art. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; ii) Respecto a la inobservancia de normas sustantivas de los arts. 13, 14 y errónea aplicación del art. 20 del Cód. Pen., en base al concepto de culpabilidad y de la revisión de antecedentes, el informe del lugar de los hechos y placas fotográficas, es evidente que la imputabilidad de la parte acusada fue valorada por el tribunal, sin aplicarse erróneamente el art. 20 del Cód. Pen., iii) En cuanto, a la errónea aplicación del art. 351 del Cód. Pen., lo indicado en la sentencia no vulnera el mencionado artículo, por el contrario cumple con el principio de razón suficiente en mérito a la prueba; iv) Con relación a la existencia de fundamentación contradictoria, afirma que la sentencia diferenció los delitos de perturbación de posesión y despojo, que por ser diferentes, no pueden ser considerados uno solo, por lo que el tribunal no los considera, haciendo evidente que la autoridad estuvo relacionando ambos tipos para poder subsumir los hechos fácticos al delito; y, v) En cuanto a la valoración defectuosa de prueba, señala que es menester que los apelantes deben mencionar cuales son los hechos inexistentes o no acreditados o la valoración defectuosa de la prueba y mencionar a la inobservancia de reglas de la congruencia entre sentencia y acusación, no limitarse a mencionar las disposiciones legales, sino fundamentar de qué manera se ha incurrido en defectos o incongruencia.

En alusión al art. 408 del Cód. Pdto. Pen., y lo dispuesto por la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, sostiene que los apelantes no han ajustado su pretensión, con argumentos y fundamentos que demuestren se haya actuado en contra de la norma sustantiva y adjetiva conforme a los presupuestos exigidos por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen

III. Fundamentos jurídicos de la verificación de la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el caso presente, el recurrente en los diferentes puntos que observa, denunció falta de pronunciamiento a los agravios expresados en su apelación restringida sobre la defectuosa valoración de la prueba de cargo y descargo, falta de fundamentación de hecho y de derecho, errónea aplicación de la ley sustantiva por falta de elementos constitutivos del tipo establecido en el art. 351 del Cód. Pen., falta de enunciación y determinación circunstanciada del hecho, incongruencia entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia, vulneración del principio in dubio pro reo en la que incurrió el auto de vista impugnado, significando vulneración de derechos, garantías y principios constitucionales como el de tipicidad, legalidad, seguridad jurídica y el debido proceso, que constituyen además el defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen por lo que corresponde la resolución de fondo del planteamiento, previo el análisis normativo y de jurisprudencia relativo al caso.

III.1. Análisis del caso concreto.

Por las razones infra señaladas, corresponde el análisis de fondo del motivo admitido en el punto 2., por el que los recurrentes denuncian la existencia de contradicción e inobservancia de la ley sustantiva, en relación a los arts. 13, 14 y 20 del Cód. Pen., porque el tribunal de alzada, lejos de advertir el defecto absoluto que adolece la sentencia, lo repite en el punto 3.2 del auto de vista impugnado, al alegar que la imputabilidad de los acusados fue valorada por el Tribunal de Sentencia en juicio, público, oral y contradictorio; cuestionan igualmente, no haberse compulsado el elemento de la culpa y la necesidad del dolo para el delito de despojo. Asimismo, señalan que el tribunal de alzada no consideró su reclamo de falta de elementos del tipo injusto objetivos y subjetivos del dolo, que no fueron demostrados, dando lugar a que se les condene por un delito doloso, sin considerar que contaban con un documento de compra venta que fue suscrito entre su esposa y madre respectivamente y la declaratoria de herederos, que acreditaban que su ingreso a los terrenos fue lícito, por tanto no podía derivar en culpabilidad.

El planteamiento realizado, se origina en el agravio relacionado en el recurso de apelación restringida que bajo el acápite “3° Defectos en los que incurre la sentencia impugnada que viabilizan el recurso de apelación restringida”, se hizo hincapié en la inobservancia de ley sustantiva en base a lo dispuesto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen respecto a la inobservancia de los arts. 13, 14 y 20 del Cód. Pen., oportunidad en la que los recurrentes, refiriendo al art. 13 del Cód. Pen., adujeron que la sentencia estableció que los imputados desconocieron la posesión de los querellantes sobre el lote de terreno, que el límite de la pena no es el resultado típico antijurídico, sino la intencionalidad de delinquir, no habiéndose analizado cómo y porque se ingresó, ni considerar la existencia de un documento de transferencia por el que María Esther García Ríos de Vertiz, quién fue esposa y madre de los imputados compró el inmueble, por lo que el ingreso fue lícito y justificado hace más de veinte años, sin que nadie haya perturbado esa posesión menos el supuesto propietario. Con relación al art. 14 del Cód. Pdto. Pen señalaron que por haber ingresado al inmueble en base a un documento de transferencia, no tendrían que ser considerados como sujetos que actuaron con dolo, cuando no existió voluntad de despojar a nadie; aspecto que, fue permitido por el vendedor querellante. Respecto al art. 20 del mismo Cód. Pen., adujeron que si se ingresó al terreno hace más de veinte años atrás, conjuntamente María Esther García y familia, sin reclamo alguno, mal podría tratárseles como autores de un delito doloso, porque dejaron de ser dueños en razón a la venta efectuada a su esposa y madre.

Estos aspectos, reiterados en el recurso de casación por no haber sido considerados y respondidos en forma debida, conllevan injustamente a criterio de los recurrentes a sopesar una condena por un delito doloso que no se encuentra demostrado y del que no podía emanar ninguna culpabilidad.

En ese ámbito, de la revisión del auto de vista impugnado, se advierte que el tribunal de alzada, en el punto aludido 3.2., fundamentó aduciendo que: “...de la revisión del cuaderno jurisdiccional en informe del lugar de los hechos (fs. 142 en su parte V.4), placas de fotografía realizadas por el policía asignado al caso, que cursan a fs. 75 a 79 del cuaderno jurisdiccional misionados por la autoridad en fs. 143 en su parte V.6, entonces es evidente que la imputabilidad de la parte acusada fue valorada por el tribunal en juicio, público, oral y contradictorio por lo que no se aplicó erróneamente el art. 20.” (sic); respuesta del tribunal de alzada, que de ninguna manera puede ser considerada como satisfactoria a los extremos planteados por los recurrentes de apelación restringida, al incumplir las previsiones establecidas en la norma procedimental de acuerdo al arts. 124 y fundamentalmente el art. 398 del CPP que puntualiza: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”, determinación que exige que en la resolución adoptada en el fallo de alzada, debe existir la necesaria correlación entre lo apelado y lo resuelto, de modo que se impida dejar vacíos que denoten indeterminación a partir de la inobservancia de aspectos de fondo esenciales en su consideración en la resolución impugnada, omisión que importaría falta de fundamentación y motivación, por lo que el tribunal superior está obligado a exponer los fundamentos de hecho y derecho por la que haga comprensible las razones de la decisión; por cuanto, esta exigencia responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez, que a su vez implican el respeto de los derechos y garantías fundamentales de orden procesal reconocidos a los sujetos procesales, a objeto de verificar que la decisión de jurisdiccional esté despojada de arbitrariedad del juzgador, sino a la aplicación objetiva de la ley.

En efecto sobre la base de lo argumentado, el tribunal de alzada no tomó en cuenta las observaciones presentes en la sentencia y relacionados en el recurso de apelación restringida, en las que ciertamente se advierten situaciones de hechos que no condicen con la realidad y conclusiones que denotan una situación contradictoria emergentes de una inadecuada labor de valoración de los medios probatorios judicializados, así los fundamentos expresados en los puntos VI.3 y VI.1 de la sentencia, no permiten establecer si en el fondo se asumió una determinación objetiva y centrada a derecho, cuando no se tiene precisado, si existió de parte de los imputados un efectivo desconocimiento de la posesión de los querellantes, la intencionalidad de delinquir, la forma y el motivo de ingreso al terreno, así como la consideración de los aspectos pertinentes del documento de transferencia, el tiempo de ingreso y permanencia en el terreno, los reclamos y acciones oportunas que hubiera realizado el propietario frente a los supuestos actos de usurpación de su posesión y por las construcciones, destrucción de muros y accionar violento que se afirma existió en la conducta de los imputados; elementos que en definitiva, permitan determinar la existencia de un adecuado encuadramiento de la conducta de los acusados a los elementos descriptivos, previstos en la norma penal consignada en el art. 351 del Cód. Pen., bajo el nomen juris de despojo, que para su consumación ciertamente exige un actuar doloso que manifieste intencionalidad, voluntad y conocimiento de las consecuencias delictivas del hecho, para ser reprochable penalmente al sujeto activo a tiempo de su

declaratoria de autoría de la comisión del hecho delictivo y ser sometido a la consecuencia punitiva prevista en la norma penal, todo concerniente a la observación de las normas establecidas en los arts. 13, 14 y 20 del Cód. Pen., para cuya observancia, la normativa procesal penal, consagra el derecho que tiene toda persona declarada culpable de la comisión de un delito, para que el fallo condenatorio así como la pena impuesta, sean objeto de control posterior por el tribunal superior a la labor del juzgador, que pronunció la resolución condenatoria para identificar la falta o impericia del juzgador del Tribunal de Sentencia, a efectos de poner a cubierto la resolución de aspectos fuera de lugar, en caso de comprobarse la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, garantizando de esta manera el debido proceso como fundamento esencial del derecho procesal penal.

En el presente caso, dicha labor no fue apropiadamente cumplida por el tribunal de alzada mediante la otorgación de una respuesta debidamente fundamentada, conforme los parámetros establecidos por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y sobre todo centrado en lo determinado por el art. 398 del mismo procedimiento adjetivo de la materia, a las observaciones y precisiones de los recurrentes de apelación restringida, omisión que da lugar a la incertidumbre e interpretaciones diversas por el sentido ambiguo y evasivo en su razonamiento y decisión, cuya falta de diligencia no permitió identificar y analizar las cuestiones observadas en la labor del juez de sentencia, que no simplemente constituyen aspectos de derecho en el orden formal, sino que están dirigidas al razonamiento de fondo asumido por el juzgador, susceptibles de influir en el fondo de la decisión, por lo que la omisión en la que incurrió el tribunal de alzada, ingresa en el contexto de los defectos absolutos invalorable por vulneración de derechos y garantías constitucionales al debido proceso, de contar con resoluciones debidamente fundamentadas y a la seguridad jurídica, que deben ser impartidas en las resoluciones judiciales, de acuerdo a lo establecido en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen

Por consiguiente y por los fundamentos relacionados, los aspectos planteados en el motivo analizado, merecen ser adoptados porque implican defectos absolutos que deben ser subsanados, en su mérito corresponde declarar fundado el recurso de casación con los efectos consiguientes.

Se deja establecido que en razón a la consecuencia que implica dejar sin efecto la resolución recurrida, respecto de la obligación que entraña la emisión de nuevo fallo de alzada, es innecesario el análisis de los demás puntos advertidos en el motivo admitido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, de fs. 286 a 308 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 95/2016 de 14 de julio, de fs. 182 a 185 vta., y determina que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

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

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

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Nataslia. Mercado Guzmán.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

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



770

**Ministerio Público y otro c/ Martha Sayago Chipana
Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional y otro
Distrito: Chuquisaca**

AUTO DE VISTA

Sucre, 01 de abril de 2015.

VISTOS: En apelación restringida a la Sentencia N° 11/14 de 18 de diciembre de 2014, emitida por el Juzgado de Instrucción Mixto de Azurduy y capital, que cursa de fs. 174 a 176 vta., dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Guildo Arcienaga Aliaga contra Martha Sayago de García por la comisión del delito de "destrucción o deterioro de bienes del Estado y riqueza nacional y daño calificado" previstos y sancionados por los arts. 223 y 358 del Cód. Pen., el expediente elevado en alzada, lo que en derecho corresponde y se tuvo presente; y,

CONSIDERANDO: Que habiendo emitido el Juzgado de Instrucción Mixto de Azurduy y Capital, la Sentencia N° 11/14 de 18 de diciembre de 2014, por el cual dicta en procedimiento abreviado sentencia condenatoria por ser autora de la comisión del delito de "destrucción o deterioro de bienes del Estado y riqueza nacional y daño calificado" previsto y sancionado por los arts. 223 y 358 del Cód. Pen., de conformidad al art. 365 del Cód. Pdto. Pen al haberse condenado a la pena privativa de libertad de 2 años, hace procedente que se beneficie con el perdón judicial al estar cumplidos los requisitos del art. 368 del Cód. Pen.

CONSIDERANDO: Que previamente corresponde ingresar al análisis de admisibilidad del recurso interpuesto, de la revisión del cuaderno procesal se tiene que habiendo sido emitida la sentencia objeto del recurso de apelación, el recurrente que es el querellante, fue notificado el 24 de diciembre de 2014 a hrs. 10:40 habiendo presentado su recurso el 16 de enero de 2015 a hrs. 11:22 (tal como se acredita en el timbre electrónico de fs. 202), se establece que el recurrente interpuso su recurso en el plazo establecido por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen El decreto de observación de fs. 240, ha sido cumplido por memorial de fs. 245-256 y vta.; se evidencia que ha cumplido de manera suficiente con el art. 396-3) y 407 del Cód. Pdto. Pen al haber especificado las partes de la resolución que observa. Estando cumplidos los requisitos de plazo y forma, corresponde admitir el recurso interpuesto y resolver cada uno de los motivos traídos en apelación.

En contra la referida resolución, el denunciante recurre en apelación restringida, con los siguientes fundamentos:

Observaciones al requerimiento conclusivo.- Alega, que la solicitud de procedimiento abreviado no tiene forma, ni contenido de acusación formal, que no se presentaron los elementos probatorios y que no se encuentra sustentado en los principios de legalidad y de verdad real, pretendiéndose -dice- ser reemplazada por la verdad consensuada entre las partes.

Observación.- Al invocar el art. 223 del Cód. Pen., refiere que no se puede hablar de la previsibilidad puesto que la pena varía de uno a seis años, respecto a la supuesta reparación, que el inmueble se hubiera dejado como se encontraba, se remitió los informes jurídicos, técnicos y del profesional arquitecto de la Unidad de Monumentos y Sitios Históricos y Bienes Culturales, respecto al inmueble de la calle Olañeta esq. René Moreno de Sucre, señalando que dicho inmueble perdió varios elementos en su arquitectura y por ende su destrucción tiene implicancias en el hecho arquitectónico, perdió valores de autenticidad, integridad y originalidad.

Fundamentación de derecho.- Invoca la S.C. N° 463/05-R de 28 de abril de 2005.

Fundamentación como parte querellante.- Señala que la S.C. N° 1659/2004-R de 11 de octubre, establece que en la acusación del representante del Ministerio Público debía contener los puntos contenidos en el art. 341 del Cód. Pdto. Pen respecto al contenido de la acusación, que de la revisión de antecedentes se evidenciaría que el requerimiento conclusivo para el procedimiento abreviado con la expresión de los elementos de convicción que la motivan no se cumplían, ya que se utilizaría una supuesta relación precisa o relato de hechos posteriores al hecho en sí. Arguye que no es suficiente contar con el acuerdo del imputado y su defensor, en razón de que ese procedimiento estaría sustentado en el principio de legalidad y de la verdad real y no esta última ser reemplazada por la verdad consensuada entre las partes. Manifiesta también que el fiscal no hizo una relación precisa de los hechos, ni generó convicción en la juez, limitándose a ratificar su requerimiento conclusivo, indica que la sentencia en el requerimiento conclusivo que tiene el subtítulo "elementos probatorios" que hicieron a la imputación formal en el que se haría una simple relación de documentos y no se especificaría qué se pretendía probar con cada uno de ellos, además que el Ministerio Público no produjo prueba que sustente la acusación.

En cuanto a la sentencia.- Invoca el art. 124 del Cód. Pdto. Pen refiriendo que ni el requerimiento conclusivo ni la sentencia cumplieron con ese artículo, la sentencia en cuanto a la enunciación del hecho y circunstancias del procedimiento abreviado, haría una mención técnica realizada el 25 de enero de 2012, sin embargo -dice- que la destrucción y demolición fue realizada el 24 de enero de 2012 a hrs. 17:30 y que ni el requerimiento en conclusiones, ni la sentencia hicieron mención al 24 de enero de 2012, refiere que los requisitos para optar por el

procedimiento abreviado no se ha cumplido a cabalidad y que está establecida en la S.C. N° 1075/05-R de 12 de septiembre de 2005, num. III. 3, en la que señala 1) cuando ha percibido insuficiencia de elementos que le impidan dictar sentencia sin causar agravio al acusado: refiere que se lo hizo sin establecer la verdad real donde hacen referencia a una fecha distinta de la comisión de los citados delitos, 2) cuando exista oposición fundada de la víctima: relata que se opusieron manifestando que el requerimiento conclusivo tendría la calidad de acusación y que ese aspecto no se hubiere cumplido y que acusaría conforme a los requisitos exigidos en el Cód. Pdto. Pen en el art. 341. De igual manera refiere que no se produjo prueba alguna en audiencia, no sabe que se quería probar con cada una de ellas, y que no existiera una relación precisa de los hechos denunciados como tampoco pronuncia resolución alguna respecto a la oposición planteada, pasando directamente a dictar sentencia vulnerando -dice- el debido proceso y derecho a la defensa. 3) Por haber llevado a la conclusión de que el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos: arguye que no se estableció si la acusada estaría encubriendo a alguno de sus familiares, ya que ni el requerimiento conclusivo ni la sentencia aportarían elementos contundentes que demostrasen su culpabilidad, manifiesta que son defectos absolutos y causas de nulidad de la sentencia la deficiente o nula valoración de las pruebas y la falta de fundamentación. Invoca los AA.SS. Nos. Sala Penal Segunda 264 de 17 de noviembre de 2008, 317 de 13 de junio de 2013, 82/2013 y 90/2013, y de Sala Penal Primera AS 202 de 16 de julio de 2013, en la que refiere que de los autos supremos se puede verificar que la falta de fundamentación así como la falta de valoración congruente de la prueba, serían motivos de nulidad de la sentencia absolutoria y que se vulnero su derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Petitorio.- Por todo lo expuesto, solicitan anular totalmente la Sentencia N° 11/2014 y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia acuerdo a lo establecido por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen siendo que la mencionada sentencia cuenta con vicios y defectos establecido por el art. 370-1, 5, 6, 8 y 9 del Cód. Pdto. Pen No consta la fecha y no es posible determinarla.

CONSIDERANDO: Que el recurso de apelación restringida, dentro del marco legal previsto por el art. 407 de la L. N° 1970, determina que para su interposición se requiere que el recurrente cumpla con ciertas exigencias, principalmente las referidas a los requisitos tanto de forma como de fondo. A ese fin, todo recurrente debe fundamentar esos errores in procedendo o in iudicando, de acuerdo con la exigencia del art. 408 del Código Adjetivo Penal; lo cual implica decir, en el primer caso, que el control jurisdiccional tiende a velar por el cumplimiento de normas de orden público que rigen los procesos para evitar concurren errores en el proceder. En el segundo presupuesto, el recurso está compuesto por el hecho o motivo por el cual se impugna la sentencia en lo substancial de la misma.

Que declarada la admisibilidad del recurso, corresponde a este tribunal, efectuar el análisis de fondo de los motivos invocados; y, en ese orden diremos que, el Cód. Pdto. Pen., en su art. 360 enumera debidamente los requisitos externos de la sentencia y de ella también se extraen los requisitos internos o intrínsecos del fallo estructurado por la fundamentación, o motivación a tres niveles: 1) la fundamentación fáctica; 2) la fundamentación probatoria, tanto descriptiva como intelectual; y 3) la fundamentación jurídica.

En el caso de autos, la sentencia pronunciada por el juez a quo, en lo formal, se halla debidamente estructurada, y guarda relación y congruencia entre la acusación y la sentencia, al contener el relato de los hechos, en función a los tipos penales acusados y respecto a la valoración probatoria a que se refiere el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., acusado de infringido, cabe señalar, no obstante defectuosa fundamentación expuesta en el recurso, que cuando se acusa la comisión de errores de derecho o de hecho en la apreciación y valoración de la prueba, para conseguir la censura de la decisión y su anulación o reposición del juicio por otro tribunal, debe tenerse en cuenta que la prueba será apreciada y valorada por el juzgador, según su conciencia y con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia o de la sana crítica, como enseña el art. 173 del Código Adjetivo Penal que dispone: "el juez o tribunal asignará valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida".

En coherencia con el principio de intervención penal mínima que caracteriza al derecho punitivo en todo Estado de Derecho, el art. 368 del Cód. Pdto. Pen prevé el beneficio del perdón judicial, el (lúe se constituye en un beneficio estatuido por el legislador, como una medida de política criminal que encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, que por su escaso tiempo, no llega a cumplir los fines de enmienda y readaptación social destinados a evitar su reincidencia, que se le atribuye de manera general a la pena privativa de libertad. Acorde a este razonamiento, el perdón judicial tiene por finalidad educar al ciudadano orientando su comportamiento social y brindándole oportunidades de enmienda sin necesidad de privarlo de su libertad, en el caso de dictarse sentencia condenatoria cuyo máximo de detención no sea mayor a dos años y cuando se trate de su primer delito.

La norma legal citada, prioriza el derecho a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico del Estado, que está reconocido por el art. 23 de la C.P.E., que proclama que la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley.

De igual forma el art. 180-I de la C.P.E., entre los principios en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria reconoce al principio de legalidad, que se constituye en un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público está sometido a la voluntad de la ley y no a la voluntad de las personas; en esa lógica este principio impone límites al ejercicio del poder tanto al momento de configurar los hechos punibles como al de establecer las penas o medidas de seguridad, descartando la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de la represión penal.

De lo que reclama el recurrente con relación a las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas, de la compulsión de la sentencia, se tiene que el juez procedió conforme a los requisitos que norman el procedimiento abreviado, es decir que han sido determinadas la existencia del hecho, la participación de la acusada, la admisión de culpabilidad, la renuncia del juicio ordinario y el acuerdo de la acusada con el fiscal asignado al caso; el procedimiento abreviado es procedente dado que la admisión de culpabilidad y responsabilidad en los hechos investigados están corroborados por las pruebas recogidas en la investigación que hacen creíble el hecho.

Este tribunal advierte de la verificación del requerimiento conclusivo que cursa en obrados de fs. 98-101, que dicho requerimiento, cuenta con la relación de los hechos y que de acuerdo a la Denuncia y la Inspección Técnica de 25 de enero de 2012, se pudo evidenciar la

demolición clandestina del inmueble ubicado en la calle Olañeta N° 405 esquina Gabriel René Moreno, identificando como la presunta autora del hecho a Martha Sayago Chipana; calificándola como la autora de los delitos de destrucción de bienes del Estado, la riqueza nacional y daño calificado, previsto y sancionado en los arts. 223 y 358 del Cód. Pen.

De acuerdo al hecho, el objeto de la litis -que fue la demolición del inmueble que se encontraba declarado como monumento nacional-, mismo que a la fecha se encuentra refaccionado a su estado original preservando el patrimonio histórico, conforme se tiene demostrado por la prueba que cursa en el proceso por las fotografías que además el, supuesto daño que se hubiera causado al Estado con el accionar de la imputada, también se encuentra reparado, al haberse dado cumplimiento a la restauración del inmueble. Además que la acusada no cuenta con antecedentes penales y ha demostrado en el curso de la investigación su voluntad de someterse al proceso, y que la pena requerida por el representante del Ministerio Público es razonable y justa; por lo que para este tribunal el razonamiento de la juez a quo se encuentra conforme a derecho de acuerdo al art. 373 del Cód. Pdto. Pen que faculta al órgano jurisdiccional aceptar o negar el procedimiento abreviado requerido por el Ministerio Público, (en caso de oposición fundada por la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, lo que no ocurre en el caso de autos); por lo señalado anteriormente se tiene por demostrado la existencia del hecho, participación de la acusada y la solicitud del Ministerio Público de aplicación de procedimiento abreviado.

El art. 368 del Cód. Pdto. Pen al plasmar el principio de intervención penal mínima, que identifica al derecho sancionador en todo Estado Democrático de Derecho y priorizar el derecho fundamental a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico que está reconocido por el art. 23 de la C.P.E., no impone al beneficiario de perdón judicial ninguna condición más que aquellos exigidos por ley.

En consecuencia, se puede apreciar que desde ninguna perspectiva existe la posibilidad de condicionar el perdón judicial a la satisfacción de la responsabilidad civil, como en este caso a la restauración del inmueble; toda vez, que para ello existen los mecanismos legales que la misma ley adjetiva penal prevé, caso contrario se atentaría contra el derecho a la libertad de la beneficiaria.

Por último, debe precisarse que el beneficiario perdón judicial no se encuentra eximido de reparar el daño civil causado a la víctima, que deberá siempre ser satisfecha, para lo cual el Código de Procedimiento Penal establece el momento y el procedimiento que debe observarse para hacer efectiva esta reparación.

Consecuentemente, en el marco de los entendimientos expuestos, en los que se ratifica este tribunal, el recurso de apelación restringida deviene en improcedente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad que le confiere el art. 51-1) del Cód. Pdto. Pen en base a los fundamentos expuestos, declara IMPROCEDENTE la apelación de Boris Yván Rivas Porcel Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Culturas y Turismo y en su mérito CONFIRMA la Sentencia N° 11/14 de 18 de diciembre de 2014.

Se aclara que las partes tiene el plazo de 5 días, computables a partir de su notificación, para interponer el recurso de casación correspondiente.

Vocal relatora: Dra. Sandra Molina Villarroel.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Sandra Molina Villarroel.- Iván Sandoval Fuentes.

Ante mí: Abg. Patricia Achá Mora.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 03 de febrero de 2017, cursante de fs. 327 a 330, Jusseline Chávez Barrionuevo, Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Culturas y Turismo, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 129/15 de 01 de abril de 2015 de fs. 264 a 269, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, integrada por los vocales Iván Sandoval Fuentes y Sandra Molina, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Martha Sayago Chipana, por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional además de daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 223 y 358 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 11/2014 de 18 de diciembre (fs. 174 a 176 vta.), la Juez de Instrucción Mixto, Cautelar de Azurduy y Capital, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, aplicando procedimiento declaró a la acusada Martha Sayago Chipana, culpable de la comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la RIQUEZA NACIONAL Y DAÑO CALIFICADO, Previstos y sancionados por los arts. 223 y 358 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas; siendo concedido el beneficio de perdón judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, Boris Yván Rivas Porcel representante legal del Ministerio de Culturas y Turismo (fs. 202 a 210 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 246 a 257 vta.), fue resuelto por A.V. N° 129/015 de 01 de abril de 2015, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 394/2017-RA de 30 de mayo, se extraen los motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme a lo establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) Señala que en audiencia de consideración de procedimiento abreviado de 18 de diciembre de 2014, luego de haber ratificado el fiscal su requerimiento conclusivo de solicitud de procedimiento abreviado en favor de la imputada, por los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y riqueza nacional y daño calificado, el Ministerio de Culturas y Turismo, a través de su representante legal, presentó oposición al procedimiento solicitado, en virtud a que el requerimiento conclusivo no se encontraba debidamente fundamentado; toda vez, que no señaló qué delitos se probaron ni el valor otorgado a las pruebas. Petición efectuada de conformidad a lo dispuesto por la S.C. N° 0463/2005-R de 28 de abril, cuya jurisprudencia señala que cuando el requerimiento conclusivo está mal fundado, tiene la calidad de acusación y se debe seguir el procedimiento común. Oposición que no fue considerada en la Sentencia, que condenó a dos años y otorgó perdón judicial, sin atender su petición, evadiendo un pronunciamiento expreso al respecto.

Contra dicha determinación, el 16 de enero de 2015, planteó recurso de apelación restringida, haciendo conocer que no es suficiente contar con el acuerdo del imputado y de su defensor; y, que la S.C. N° 1075/2005-R de 12 de septiembre, establece que el juez puede rechazar el procedimiento abreviado, cuando exista oposición fundada de la víctima, conforme establece el art. 373 del Cód. Pdto. Pen denunciando como agravios que no se aplicó correctamente lo previsto por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen así como tampoco se cumplió en forma legal el art. 124 del Cód. Pdto. Pen por no encontrarse la sentencia de mérito debidamente fundamentada y menos el art. 173 del mismo cuerpo legal, al no haberse efectuado una correcta valoración de la prueba, considerando que el valor del inmueble demolido, si bien fue restaurado perdió el valor histórico cultural; toda vez, que se trataba de un bien con tipología arquitectónica propia del Siglo XIX, así como al interior de la crujía de la calle Olañeta, se eliminó un muro del ambiente en la que se ubica la columna en esquina, lo que se concluye del informe jurídico MDCyT/DGAJ 127/14 de 17 de octubre de 2014 y del informe técnico MDCyT/VI/DGOATC/UMS 198/2014, ambos presentados en calidad de prueba, conforme establece el art. 410 de Cód. Pdto. Pen denunciando la omisión en la aplicación de los arts. 341, 413 y 370-1), 5), 6), 8) y 9) del Cód. Pdto. Pen el último que evidencia que la sentencia cuenta con vicios y defectos y vulnera los principios de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso, derecho a la defensa y otros.

No obstante lo denunciado, el auto de vista impugnado señaló que con relación al reclamo sobre valoración probatoria a que se refiere el art. 173 del Cód. Pdto. Pen "...que cuando se acusa la comisión de errores de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba, para conseguir la censura de la decisión y su anulación o reposición del juicio por otro tribunal, debe tenerse en cuenta que la prueba será apreciada ya valorada por el juzgador, según su conciencia y con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la sana crítica, como enseña el art. 173 del Código Adjetivo Penal..., en cuanto al perdón judicial constituye un beneficio estatuido por el legislador...", asimismo, indica: "De lo que reclama el recurrente con relación a las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas, de la compulsa de la sentencia, se tiene que la juez procedió conforme a los requisitos que norman el procedimiento abreviado, el razonamiento de la juez a quo se encuentra conforme a derecho de acuerdo al art. 373 Cód. Pdto. Pen que faculta al órgano jurisdiccional aceptar o negar el procedimiento abreviado requerido por el Ministerio Público (en caso de oposición fundada por la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, lo que no ocurre en el caso de autos)... el beneficio del perdón judicial no se encuentra eximido de reparar el daño civil causado a la víctima...", confirmado de esa forma, el fallo de mérito.

En virtud a lo señalado, arguye la parte recurrente que es posible comprobar que el auto de vista se limitó a señalar que el juzgador valoró las pruebas, según su conciencia y con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la sana crítica y que es facultad del tribunal disponer el beneficio del perdón judicial; omitiendo pronunciarse sobre la oposición efectuada por el precitado Ministerio en la audiencia de consideración de procedimiento abreviado de 18 de diciembre de 2014, como tampoco se consideraron los argumentos esgrimidos en el informe jurídico MDCyT/DGAJ 127/14 de 17 de octubre de 2014 y el informe técnico MDCyT/VI/DGOATC/UMS 198/2014 presentados en calidad de prueba, conforme establece el art. 410 de Cód. Pdto. Pen contrariando los AA.SS. Nos. 085/2013-RRC de 28 de marzo y 053/2014-RRC de 24 de febrero.

2) De otro lado, puntualiza que se solicitó audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, requerimiento que fue ignorado por la Sala Penal Primera, que no señaló audiencia para la producción de pruebas, tal como establece el art. 412 del Cód. Pdto. Pen situación que atenta la seguridad jurídica, la defensa y la garantía del debido proceso.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 394/2017-RA de 30 de mayo, cursante de fs. 356 a 359, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por la recurrente Jusseline Chávez Barrionuevo, Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Culturas y Turismo, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 11/2014 de 18 de diciembre, la Juez de Instrucción Mixto, Cautelar de Azurduy y Capital, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, aplicando el procedimiento abreviado en virtud al Requerimiento conclusivo presentado por la fiscalía, declaró a la acusada Martha Sayago Chipana, culpable de la comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional y

daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 223 y 358 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas; y posteriormente, concedió el beneficio de perdón judicial, con los siguientes argumentos:

1. Por requerimiento conclusivo, el Ministerio Público pide se aplique el procedimiento abreviado a favor de la acusada Martha Sayago Chipana, en virtud del art. 373 del Cód. Pdto. Pen en consideración a que la acusada aceptó la comisión de los hechos acusados, indicando que el bien inmueble objeto del proceso se encuentra totalmente restaurado; en consecuencia, restituido el valor patrimonial que se hubiere afectado al Estado, solicitó que se le condene con dos años de privación de libertad a la acusada, al mismo tiempo indica que se presentó el certificado de antecedentes penales, con la finalidad de viabilizar una salida alternativa.

2. Corrido en traslado, el representante del Ministerio de Culturas expresa su oposición al procedimiento abreviado, indicando que el Requerimiento conclusivo presentado por el Ministerio Público, no se encuentra debidamente fundamentado, indicando que se debe establecer quiénes son autores, partícipes, co-autores, encubridores, hechos que no se reflejaría en el Requerimiento conclusivo.

3. Por su parte el representante del Gobierno Municipal de Sucre, expresa que está de acuerdo con el procedimiento abreviado, porque se ha realizado la reparación del inmueble y la reposición a favor del Estado, por lo que no existe una oposición fundada.

4. Asimismo, la defensa se allana al requerimiento conclusivo y que al tiempo de reponer la obra en todo momento se coordinó con el Ministerio de Cultura y con la Dirección de Patrimonio Histórico; y, solicita que la pena no exceda de dos años, en virtud a que la acusada no tiene antecedentes penales, además pide se le conceda el beneficio del perdón judicial.

5. Para concluir la acusada de manera libre y voluntaria, luego de escuchar la explicación del juicio oral público y contradictorio, manifestó su conformidad de someterse a juicio abreviado, admitió previamente el hecho acusado y reconoció su culpabilidad.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

El 16 de enero de 2015, el representante del Ministerio de Culturas y Turismo, interpuso recurso de apelación restringida, del cual se extraen los motivos que se denuncia en casación en relación al caso en análisis:

1) Refiere que la pena para el delito acusado es de uno a seis años y que no se habría expresado cuáles son las atenuantes para llegar al referido quantum de la pena. Respecto a la supuesta reparación y que el inmueble se hubiera dejado tal como se encontraba, indica que los informes jurídico y técnico, observan que se eliminó un muro del ambiente en que se ubicaba la columna en esquina, muro que definía la tipología arquitectónica, que la fachada de la calle Olañeta habría sido alterada, insertando dos ventanas y al lado de la calle Rene Moreno se habría eliminado un pórtico flanqueado, por dos pilastras que remataban con un arco trilobulado de ladrillo; se eliminaron los pisos originales, carpintería original, tipo de tratamiento en revoques, material de cubierta en original, por lo que el inmueble habría perdido varios elementos de su arquitectura, desde la apertura de vanos, remoción de muro original y pérdida total del pórtico de ingreso, lo cuales tendrían una implicancia en los valores del inmueble que trasciende lo físico, siendo estas históricas y queda modificado el desarrollo arquitectónico de Sucre, así como los valores tangibles, intangibles o inmateriales propios del siglo XIX; asimismo, indica que el inmueble perdió valores de autenticidad, integridad y originalidad.

Por lo que, indica se opuso al procedimiento abreviado, porque el requerimiento conclusivo no cuenta con los requisitos mínimos de una acusación, que la sentencia no contaría con bases sólidas, porque no contiene las expresiones de hecho y derecho, lo que lo impide pronunciarse sobre las cuestiones, menos se habría producido prueba alguna y que tampoco se sabe quiénes serían los cómplices en el delito acusado.

Al concluir solicita que se anule totalmente la sentencia y se disponga la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, conforme lo establecido por el art. 413 del CPP y que la sentencia no hace constar la fecha y que no es posible determinar la misma; y, pide se pronuncie respecto a la oposición planteada para el rechazo del procedimiento abreviado.

Finalmente, en el otrosí II de su recurso hace reserva de fundamentar oralmente el recurso planteado; a cuyo efecto, pide que el tribunal de alzada señale día y hora para la consideración de la misma.

II.3. Del auto de vista impugnado.

Por auto de vista impugnado, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio de Culturas y Turismo; y, en su mérito confirmó la sentencia, resolución que se basó en los argumentos que se sintetizan a continuación:

a) Concluye que la sentencia en lo formal se halla debidamente estructurada, guarda relación y congruencia entre la acusación y la sentencia, al contener el relato de los hechos, en función a los tipos penales acusados y respecto a la valoración probatoria a que se refiere el art. 173 del Cód. Pdto. Pen acusado de infringidos y no obstante la defectuosa fundamentación expuesta en el recurso de apelación restringida, enfatiza que cuando se acusa la comisión de errores de derecho o de hecho en la apreciación y valoración de la prueba, para conseguir la censura de la decisión y su anulación o reposición del juicio por otro tribunal, debe tener en cuenta que la prueba será apreciada y valorada por el juzgador, según su conciencia y con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia o de la sana crítica, como señala el art. 173 del Cód. Pdto. Pen en coherencia con el principio de intervención penal mínima que caracteriza al derecho punitivo en todo Estado de derecho. El art. 368 del Cód. Pdto. Pen prevé el perdón judicial, el que se constituye en un beneficio estatuido por el legislador, como una medida de política criminal que encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos, de las penas privativas de la libertad de corta duración, que por su escaso tiempo, no llega a cumplir los fines de enmienda y readaptación social destinados a evitar su reincidencia, que se le atribuye de manera general a la pena privativa de libertad, que la Constitución Política del Estado (CPE), proclama que la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley.

b) Respecto a la violación de disposiciones legales o erróneamente aplicadas, concluye que la juez procedió conforme a los requisitos que forman el procedimiento abreviado, indicando que se determinó la existencia del hecho, la participación de la acusada, la admisión de culpabilidad, la renuncia al juicio ordinario y el acuerdo de la acusada con el fiscal asignado al caso, por lo que el procedimiento abreviado es procedente dado que la admisión de culpabilidad y responsabilidad en los hechos investigados están corroborados por las pruebas recogidas en la investigación que hace creíble el hecho.

Que el requerimiento conclusivo, cuenta con la relación de los hechos y que de acuerdo a la denuncia y la Inspección Técnica de 25 de enero de 2012, se pudo evidenciar la demolición clandestina del inmueble ubicado en la calle Olañeta N° 405 esq. Gabriel Rene Moreno, identificando como la presunta autora del hecho a Martha Sayago Chipana, calificándola como la autora de los delitos de destrucción de bienes del Estado, riqueza nacional y daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 223 y 358 del Cód. Pen. De acuerdo al hecho, el objeto de la litis, fue la demolición del inmueble que se encontraba declarado como monumento nacional, mismo que a la fecha se encuentra refaccionado a su estado original preservando el patrimonio histórico, conforme se tiene demostrado por las pruebas que cursan en el proceso, consistentes en las fotografías, que además el daño que se hubiere ocasionado al Estado con el accionar de la imputada, también se encuentra reparado, al haberse dado cumplimiento con la restauración del inmueble; por otro lado, refiere que se constata que la acusada no cuenta con antecedentes penales, que la misma en el curso del proceso demostró su intención de someterse al proceso, que la pena requerida por el Ministerio Público es razonable y justa, por lo que el tribunal de alzada concluye, que el razonamiento del Tribunal de Sentencia, se encuentra conforme a derecho de acuerdo al art. 373 del Cód. Pdto. Pen que faculta al órgano jurisdiccional aceptar o negar el procedimiento abreviado requerido por el Ministerio Público, que en caso de oposición fundada por la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, lo que no ocurre en el caso de autos, por lo que declara al recurso como improcedente.

III. Verificación de la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

El presente recurso, fue admitido para verificar si: a) El tribunal de alzada se pronunció de manera fundada sobre la oposición efectuada por el Ministerio de Culturas a la aplicación del procedimiento abreviado; y, b) Se omitió considerar su solicitud de audiencia para la producción de prueba, por lo que con carácter previo, a los efectos señalados, se establecerán las bases legales y doctrinales que servirán de sustento a la presente resolución.

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

Las resoluciones, para su validez y eficacia, deben ser debidamente fundamentadas y motivadas, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto, sobre este tema este tribunal emitió amplia doctrina jurisprudencial, como la desarrollada en el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, que estableció lo siguiente: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectual de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, garantizar la seguridad jurídica...' (sic).

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

Al respecto, es preciso hacer referencia que este tribunal desarrolló el principio de congruencia en el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de marzo, de la siguiente manera:

Principio de congruencia.

Entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez, fue definido por un sinnúmero de autores, como Devis Echandía, quien lo definió como: "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas". (Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53).

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutoria; y, b) La segunda, conocida como congruencia externa, que es a la que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la

pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

Por otra parte, sobre la congruencia externa; es decir a la exigencia de correlación entre la acusación y la sentencia, es necesario referir que la doctrina moderna, concordante con el sistema acusatorio, hace la diferencia entre la congruencia jurídica y la congruencia fáctica; la primera (congruencia jurídica), que consiste en la exigencia de homogeneidad entre los delitos acusados con los delitos objeto de condena o sanción; en cambio, la segunda (congruencia fáctica), exige de la Sentencia, que tenga como base el hecho o factum investigado y acusado, debiendo emitir pronunciamiento concordante con dicho hecho; es decir, el tribunal sentenciador, puede otorgar al hecho denunciado una calificación jurídica diferente a la que conste en la acusación, cuidando de no dejar en estado de indefensión al imputado, por lo que se encuentra constreñido a no modificar sustancialmente dicha calificación, teniendo como margen, que la misma se haga dentro la "misma familia de delitos", por ello la acusación debe señalar la pretensión jurídica que servirá para orientar tanto al tribunal como al imputado para la efectivización de su derecho a la defensa.

III.2. Análisis del caso en concreto.

Como primer motivo, la parte recurrente denuncia que el tribunal de alzada no respondió de manera fundada sobre su oposición respecto a la aplicación del procedimiento abreviado y que tampoco se consideraron los argumentos esgrimidos en los informes técnico y jurídico; al respecto, de la revisión del auto de vista impugnado se observa que la Sala Penal Primera de Chuquisaca en relación a lo denunciado, asumió que la sentencia en lo formal se hallaba estructurada, guardando además una relación y congruencia entre la acusación y la sentencia, al contener el relato de los hechos, en función a los tipos penales acusados y respecto a la valoración probatoria a que se refiere el art. 173 del Cód. Pdto. Pen concluyó que se observó el principio de intervención penal mínima que caracteriza al derecho punitivo en todo Estado de derecho; en relación a la violación de disposiciones legales o erróneamente aplicadas, estableció que el juez procedió conforme a los requisitos que forman el procedimiento abreviado, indicando que se cumplió con determinar la existencia del hecho, la participación de la acusada, quien admitió su culpabilidad, la renuncia al juicio ordinario y finalmente con el acuerdo entre la acusada y el fiscal asignado al caso, con esas precisiones concluyó que: el procedimiento abreviado es procedente dado que la admisión de culpabilidad y responsabilidad en los hechos investigados están corroborados por la prueba recogida en la investigación que hacen creíble el hecho.

Respecto al requerimiento conclusivo, asumió que cuenta con la relación de los hechos y que de acuerdo a la denuncia y la Inspección Técnica realizada el 25 de enero de 2012, se pudo evidenciar la demolición clandestina del inmueble ubicado en calle Olañeta 405 esq. Gabriel René Moreno, identificado como la presunta autora del hecho a la acusada Martha Sayago Chipana, siendo calificada su conducta en los delitos de destrucción de bienes del Estado, riqueza nacional y daño calificado, previstos y sancionados por los arts. 223 y 358 del Cód. Pen. De acuerdo al hecho, el objeto de la litis, fue la demolición del inmueble que se encontraba declarado como monumento nacional, que a la fecha se encuentra refaccionado a su estado original preservando el patrimonio histórico, conforme se tiene demostrado por la pruebas que cursan en el proceso, consistentes en las fotografías, que además el daño que se hubiere ocasionado al Estado, con el accionar de la imputada también se encuentra reparado, al haberse dado cumplimiento con la restauración del inmueble; por otro lado, refiere que se constató que la acusada no cuenta con antecedentes penales, que en el curso del proceso demostró su intención de someterse al proceso, que la pena requerida por el Ministerio Público es razonable y justa; por lo que el tribunal de alzada concluyó que el razonamiento del Tribunal de Sentencia, se encuentra conforme a derecho de acuerdo al art. 373 del Cód. Pdto. Pen que faculta al órgano jurisdiccional aceptar o negar el procedimiento abreviado requerido por el Ministerio Público, que en caso de oposición fundada por la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, lo que no ocurre en el caso de autos, por lo que declara al recurso como improcedente.

Ahora bien, a los fines de contextualizar la problemática planteada, se hace menester señalar que respecto al procedimiento abreviado, se debe considerar que el art. 373 del Cód. Pdto. Pen establece: "I. Concluida la investigación, la o el imputado, la o el fiscal podrá solicitar que se aplique el procedimiento abreviado; en la etapa preparatoria ante la o el juez de Instrucción conforme al num. 2 del art. 323 del presente Código; y en la etapa de juicio hasta antes de dictarse sentencia, tanto en el procedimiento común como en el inmediato para delitos flagrantes. II. Cuando la solicitud sea presentada por la o el fiscal, para que sea procedente deberá contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor, la que deberá estar fundada en la emisión del hecho y su participación en él. III. En caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, la o el juez podrá negar la aplicación del procedimiento abreviado..."; estableciéndose que el cumplimiento del último párrafo es el que se denuncia y analiza en el presente motivo.

Se advierte que el procedimiento abreviado, constituye una verdadera excepción al principio "Nullum crimen, nulla poena sine iudicio" (ningún delito, ninguna pena sin juicio); puesto que, la finalidad del procedimiento abreviado es evitar la saturación de los órganos jurisdiccionales, siendo la única de las salidas alternativas en que existe una sentencia con condena; sin embargo, en su aplicación se debe respetar las reglas de su procedencia descritas en el anterior párrafo que están basadas en la observancia del principio de legalidad; por cuanto, no se puede alterar la tipicidad del hecho y la pena debe respetar las limitaciones legales en cuanto a su indeterminación (mínimo y máximo legal); vale decir, que la pena no puede ser inferior al mínimo legal y menos superior al máximo legal.

El acuerdo se basa en la admisibilidad del hecho y la participación de la imputada o el imputado en la comisión del hecho acusado, no siendo indispensable para su procedencia la existencia de acuerdo entre el imputado con la víctima o el querellante para la reparación del

daño; pudiendo la víctima plantear oposición a este procedimiento que se caracteriza por su celeridad, siendo innecesaria la producción de prueba pericial y testifical bajo las formas previstas para el juicio oral, por no existir hechos contradictorios que demostrar. El contenido fundamental del procedimiento abreviado es el acuerdo firmado entre el fiscal, la parte imputada y su abogado defensor, mediante el cual se renuncia al juicio oral y el acuerdo sobre la pena privativa de libertad a imponerse, la admisión del hecho por parte de la imputada, que debe manifestarse de manera libre y voluntaria sobre su culpabilidad, teniendo la autoridad judicial facultad de dictar sentencia condenatoria y la imposición de la pena solicitada por el fiscal o en su caso rechazar la aplicación del referido mecanismo procesal cuando considere que la oposición de la víctima se halle fundada o la realización del juicio común permita un mejor conocimiento de los hechos.

Ahora bien, en el caso presente el punto de análisis es establecer si el tribunal de alzada respondió de manera fundada, sobre la oposición efectuada por el Ministerio de Culturas y Turismo respecto a la aplicación del procedimiento abreviado; al respecto, inicialmente se debe considerar que la referida oposición está dentro de las posibilidades establecidas en el citado art. 373 del Cód. Pdto. Pen que está permitida con el único requisito que resulte fundada; estableciéndose de los antecedentes, específicamente del acta de audiencia de consideración de procedimiento abreviado, que el Ministerio de Cultura y Turismo, efectivamente planteó su oposición a la aplicación del procedimiento abreviado, indicando que el requerimiento conclusivo no se halla debidamente fundamentado, porque no establece quienes son autores, partícipes o coautores, encubridores del hecho, que no es suficiente referirse a las pruebas, sino señalar que hechos van a demostrar las mismas, que no se dice cuál de los delitos acusados se prueba; observándose que al respecto, el tribunal de alzada concluyó que dicha oposición no está debidamente fundamentada, al resultar general, refiriendo que se opone porque no se establece a los partícipes o coautores o encubridores del hecho, sin indicar cuáles serían los posibles partícipes, coautores o encubridores del hecho, resultando en consecuencia general este argumento, al no ser suficiente para generar convicción alguna en la Juez sobre la existencia de los mismos.

En cuanto a que no se habría señalado qué delito acreditan las pruebas presentadas; está claro que la prueba presentada precisamente demuestra la comisión de los dos delitos acusados, por los que fue condenada la acusada, siendo preponderante para la calificación de los delitos acusados y condenados, la aceptación de la acusada sobre la comisión de los delitos acusados por el Ministerio Público y la misma parte querellante ahora recurrente; en consecuencia, no es evidente que el tribunal de alzada no se hubiera pronunciado sobre la referida oposición, más al contrario otorgó una respuesta de manera fundamentada al identificar de manera clara y precisa las razones por las que asumió que el requerimiento fiscal de aplicación de procedimiento abreviado se encontraba fundamentado, quedando desvirtuado el argumento esencial para la oposición de la parte recurrente a la aplicación del procedimiento abreviado, al contener dicho actuado fiscal la relación de los hechos que se constituye en el objeto del proceso y la debida identificación de la autora de los delitos atribuidos; en consecuencia, este motivo deviene en infundado.

Como segundo motivo, refiere que el tribunal de alzada no hubiere señalado audiencia de fundamentación de la apelación restringida; y por lo tanto, no se hubiere señalado audiencia para la producción de la prueba, lo cual a su criterio habría vulnerado su derecho a la defensa y la garantía del debido proceso; al respecto, de la revisión detallada del expediente se advierte que el recurrente presentó recurso de apelación restringida, que cursa de fs. 202 a 210 vta., subsanada a fs. 246 a 257 vta., solicitando de manera expresa en su Otrosí II., que se fije audiencia de fundamentación a fs. 258; en cuyo mérito, el tribunal de alzada señaló audiencia de fundamentación para el 04 de marzo del 2015 a hrs. 17:00 en el salón de audiencias de ese tribunal, siendo celebrada esta actuación judicial conforme consta de fs. 261-262, oportunidad donde el recurrente fundamentó de manera amplia su recurso de apelación restringida, conforme fuera solicitado en su memorial de apelación; siendo pertinente destacar que en ninguna parte de su petición plantea audiencia para producción de prueba en apelación, por cuanto en el memorial de alzada no consta ofrecimiento de prueba tendente a sostener la existencia de algún defecto de forma o de procedimiento, teniendo en cuenta las limitaciones previstas por el art. 410 del Cód. Pdto. Pen sin soslayar que cualquier reclamo debió ser planteado oportunamente durante la realización de la audiencia fijada por el tribunal de alzada, extremo no sucedido en el caso de autos.

Por todo lo referido, se observa que el tribunal de alzada atendiendo positivamente la solicitud de la parte recurrente, señaló audiencia de fundamentación, que se realizó únicamente con su concurrencia donde no hizo mención a ninguna prueba presentada, menos pidió su consideración; por lo tanto, no es evidente que se hubiera vulnerado el debido proceso o el derecho a la defensa, deviniendo en consecuencia este motivo también en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen declara INFUNDADO el recurso de casación interpuestos por Jusseline Chávez Barrionuevo en representación del Ministerio de Culturas y Turismo.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

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



771

Ministerio Público y otra c/ Alfredo Llanos Martínez y otras
Allanamiento de domicilio o sus dependencias
Distrito: Potosí

AUTO DE VISTA

Potosí, 03 de noviembre de 2016.

Los fundamentos de los recursos: Alfredo Llanos Martínez.

III.1) Elementos objetivos del art. 298 del Cód. Pen.

En este punto se argumenta en relación a los elementos del art. 298 del Cód. Pen., como el domicilio habitado como objeto del delito, que tiene que ser ajeno que tales elementos emergen de la voluntad del legislador y no del juzgador, que en la sentencia no se hubiera considerado los elementos que hacen al objeto del delito acusado como que el bien debe ser un domicilio, recinto habitado o lugar de trabajo y que no tutela la propiedad sino el bien jurídico libertad, intimidad, y no se ha hecho referencia sobre si conoció esas cualidades para creer que actuó dolosamente, no hay mención sobre el elemento dolo.

III.2) Indebida valoración de la prueba.

Al respecto se sostiene que consta en obrados que víctimas. Testigos y funcionarios policiales han manifestado que el inmueble no estaba habitado, que se usa como depósito, que está en situación de ruina, por lo que no sería susceptible de allanamiento, lo que da a entender que no sabía o no podía saber que el bien constituía un domicilio, ratificando ese extremo el hecho probado de que cuando se pretendió ingresar se hizo bastante ruido de eso se entiende de que cuando se llegó al inmueble obtuvo certeza de que el mismo no era ocupado, y una correcta valoración hubiera determinado que el inmueble no es susceptible de allanamiento.

III.3) Falta de motivación y fundamentación en la calificación de los hechos (tipicidad en su elemento subjetivo dolo).

El delito por el que fue condenado es doloso.

La sentencia carece de argumentos y fundamentos sobre el elemento dolo.

Se alega que se cuestionó que no concurría el tipo subjetivo es decir dolo por la concurrencia de error de tipo y prohibición por lo que solo el ingreso a un inmueble no es suficiente para constatar que su conducta era típica, el delito requiere que se trate de un domicilio y que este habitado, al respecto argumenta que su defensa se centró en la idea de que sus clientes adujeron que el inmueble les pertenecía y cuando se llegó a él se constató que nadie lo habitaba lo que quiere decir que su conducta no fue dolosa, dando lugar al caso de atipicidad.

III.3.a) Omisión total del análisis del tipo subjetivo que causa agravio.

Denuncia ausencia total de fundamentación del elemento dolo en la sentencia, que la sentencia debe contener un análisis de la existencia y justificación de evidencia del elemento subjetivo del delito dolo, no basta con afirmar su existencia o inferir su presencia de forma genérica o especulativa, no se puede fundamentar su presencia por el solo hecho de entrar a una casa, pues no es correcto afirmar su existencia juzgando solo el resultado externo y no la voluntad del sujeto menos en compulsa con el error de tipo y de prohibición abordado de cuyo cotejo se infiere más bien que su voluntad se encontraba supeditada ya durante la ejecución de los hechos que se dicen típicos, su persona tenía la idea de que el inmueble era de su cliente había certeza de que no estaba habitada, que se omite realizar el juicio de adecuación típica, está totalmente ausente, careciendo la sentencia de fundamentación y motivación, no se considera el bien jurídico tutelado, no se fundamenta respecto a si existió dolo en su conducta y como se llegaría a tal conclusión.

III.4. Error sobre la existencia de una eximente de responsabilidad error de tipo, En audiencia se ha debatido sobre si el bien inmueble estaba deshabitado (se usaba como depósito) y que sus clientes le hicieron creer que eran dueños del inmueble, es decir se ha evidenciado que existe error de tipo sobre el elemento ajenidad del bien.

Que el delito se constituye cuando se ingresa a un domicilio ajeno pero cuando el sujeto actúa con la idea errada de que el bien no es ajeno se está frente a un error de tipo

El juez ha constatado que su persona fue contratado para asesorar a quienes dijeron eran dueños del bien inmueble, por eso el ingreso fue público, no disimulado, hecho que demuestra que actuó bajo la idea de que el bien les pertenecía a sus clientes, inclusive si la documentación exhibida hubiese sido insuficiente es adecuada para inducir a un error insalvable e insuperable.

Por lo que se debió reconocer que se incurrió en error de tipo sobre uno de los elementos descriptivos del tipo cual es el carácter ajeno del bien y por lo tanto se debió absolverle.

III.5. Contradicción en la sentencia.

El fundamentación de la pena se considera la edad y profesión del abogado como atenuantes y agravantes a la vez incurriendo en contradicción insalvable a tiempo de determinar la pena, así la sentencia se subsume en el defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen

III.6) Impresión respecto a los datos de la sentencia.

Contiene datos engañosos respecto a la fecha que ha sido dictada, en el encabezado dice ser emitida el 16 de junio y en la parte final ser dictada el 15 de junio, no se sabe qué día ha sido emitida lo que impide el computo de la pena. Art. 370-9) del Cód. Pdto. Pen

III.7. Imprecisión respecto a los hechos juzgados y sus circunstancias.

La sentencia no contiene las circunstancias precisas de los hechos juzgados, alegando al respecto que la sentencia en su parte final dice basarse en la acusación fiscal empero en obrados cursa una acusación particular que ha sido fundamentada en audiencia y el juez no hace referencia.

Petitorio. Anular o revocar al sentencia determinado su absolución.

Fanny Poope Subieta, Raysa Murillo, Paola Murillo.

1. Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva penal y defectuosa calificación del delito.

Que su conducta no se adecua al ad 298 del Cód. Pen., en la fundamentación jurídica de la sentencia, se manifiesta que " hubieran adecuado su conducta ingresando a dependencias del inmueble de la acusadora, quien en ningún momento ha acreditado su derecho propietario del inmueble objeto del juicio y al no haber acreditado dicho aspecto con documento válido ml se puede constituir en víctima y acusadora particular", posteriormente en su declaración Fanny Poope dijo que el inmueble le pertenecía a sus padres y tiene documentos que acreditan dicho extremo que va a hacer valer en la vía civil su derecho propietario".

Se alega al respecto una errónea aplicación de la ley por errónea calificación de los hechos.

2. Falta de fundamentación de la sentencia.

Se alega al respecto que en la sentencia se ha realizado una repetición de los medios de prueba y no así una fundamentación del porqué del fallo lo que conlleva a la nulidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

De acuerdo a la sentencia impugnada los hechos objeto de juicio fueron concretados en los siguientes "El 15 de octubre de 2013 a hrs 18.30 a 19.00 aproximadamente, su cuñada de la víctima Brunilda Piérola habría llamado al domicilio de la víctima, indicando que habían ingresado a su domicilio pateando la puerta de madera rompiendo la misma, como la víctima se encontraba en su trabajo, no pudo acudir por cuanto los vecinos llamaron a radio patrullas 110, quienes se habrían entrado son los ahora acusados, que avisó de esto a su cuñada fue una vecina de nombre Evelin, habiéndose entrado a su casa rompiendo la puerta en la parte de abajo".

Tales hechos que se hubieran adecuado al delito de allanamiento incurso en el art. 298. (Allanamiento de domicilio o sus dependencias) que prescribe "El que arbitrariamente entrase en domicilio ajeno o sus dependencias o en un recinto habitado por otro, o en un lugar de trabajo, o permaneciere de igual manera en ellos, incurrirá en privación de libertad de tres meses a dos años y multa de treinta a cien días.

Se agravará la sanción en un tercio, si el delito se cometiere de noche, o con fuerza en las cosas o violencia en las personas o con armas o por varias personas reunidas.

La sentencia como efecto del juicio tiene como hechos probados que "...el 15 de octubre de 2013, entre las 18:00 hrs., en adelante que la acusada Fanny Poope Subieta junto a sus hijas Rayza Murillo Poope y Paola Murillo Poope, contratan primero los servicios del Abogado Alfredo Llanos Martínez para dirigirse posteriormente al domicilio de calle San Pedro N° 420, domicilio que supuestamente señalan sería de propiedad de los padres de Fanny Poope Subieta señalando que tuviesen los documentos de propiedad que no acreditan ese derecho, en consecuencia, los cuatro se dirigen a dicho inmueble, en esa hora señalada contratándose además otra persona siendo quien le contrato Fanny Poope Subieta, de ocupación albañil o carpintero, para que pueda deschapar o violentar la puerta de ingreso, en consecuencia una vez en el lugar, una vez que intentan violentar la chapa al no poder lograr su objetivo es que los acusados deciden romper la parte inferior de la puerta de calle para poder ingresar de esa manera al interior de dicho inmueble, consiguientemente una vez que logran destruir la parte inferior de la puerta es decir un tablero, logran todos ellos ingresar a dicho inmueble, para que posteriormente al ser vistos por una vecina quien logra comunicar este hecho, vecina de nombre Evelin quien le comunica a Brunilda Agreda Piérola Iturralde, que es cuñada de la víctima, quien vive unos cuantos metros más allá, inmediatamente se dirige a la casa de la calle San Pedro N° 420, logrando cerciorarse de forma objetiva el destrozo en la puerta de calle, es decir la parte inferior, que habían sacado un tablero y que al agacharse, logra ver el interior de esa casa, viéndolos adentro cerca a la puerta ya intentando salir, en primera instancia a Alfredo Llanos Martínez a quien incluso le jala del pantalón para tratar de sacarlo y de igual manera logra ver junto a Alfredo Llanos Martínez a Fanny Poope Subieta, a Rayza Murillo Poope y a Paola Murillo Poope, aspecto que provoco luego se produzca un altercado en el propósito de poder aclarar del por qué ingresaron a una casa ajena, que es de propiedad de la víctima María Consuelo Cavero de Piérola, quienes alegaban ser dueñas de esa casa, lo que motivo el altercado se logre amontonar a gente y de tal manera que la testigo Brunilda Agreda Piérola Iturralde sufra una descomposición en su salud, se llame a la policía y posteriormente, los policías llegan apaciguar estos problemas, pidiendo a las partes que puedan resolver sus problemas, pero evidenciando los

destrozos en la puerta de ingreso de inmueble, es decir tanto en la chapa como el destrozo en la puerta de entrada en la parte inferior, igualmente ha quedado demostrado, que los acusados para deslindar responsabilidades a través de Alfredo Llanos Martínez ir en busca del carpintero que había cerca a dicho inmueble de nombre Carlos Fuertes Churata, quien de forma clara ratifica y corrobora en este juicio que ya momentos antes ya se apersono el imputado Alfredo Llanos Martínez para prestarse un martillo y un destornillador y que dejó de prenda 100 Bs, instrumentos que sirvieron para violentar la chapa y destrozarse la puerta, se puede colegir de haberse encontrado posteriormente la chapa violentada y la puerta destrozada, es así que el co-imputado Alfredo Llanos Martínez vuelve a buscarle dicho carpintero y contratar sus servicios y vaya arreglar el destrozo en la puerta, colocando el carpintero un tablón y lograr tapar el hueco dejado en dicha puerta por lo que cobró 80 Bs".

Hechos que se fundan en las atestaciones de, Brunilda Águeda Piérola Iturralde, Ever Elbis Beltrán Ortiz y Omar Freddy Vargas Figueroa, María Consuelo Cavero de Piérola, estos dos últimos en referencia a la inspección de visu realizada el 06 de octubre de 2016 de acuerdo a sus atestaciones trascritas en la sentencia advierten que notaron la pérdida de objetos de valor, vajillas, bajilla antigua de su suegra, joyero de tocador del dormitorio, libros documentos, que vio la casa destrozada, en la cocina faltaba vajillas, joyero documentos y otros.

Sobre esa base fáctica emergente de la prueba analizada en juicio y concretada en la sentencia, se argumenta: que el recurrente Alfredo Llanos, ha sido un medio y no autor, que no ha actuado con dolo, que actuó, que actuó bajo la falsa idea de que sus clientes eran dueñas, que el bien jurídico tutelado es la libertad, intimidad y el inmueble no estaba habitado, lo que excluye el tipo penal, que existen contradicción en las atenuantes y agravante y otros errores más en la sentencia; sobre ese margen, el argumento impugnatorio emergente del punto en el que se denuncia "Indebida valoración de la prueba", en el que se dice que los testigos y policías hubieran establecido que el inmueble objeto del delito "...se usa como depósito, que está en situación de ruina, por lo que no sería susceptible de allanamiento si se hubiese valorado la prueba con saña crítica..", no demuestra que el razonamiento del recurrente sobre ese margen sea correcto contrariamente al expresado en la sentencia porque los supuestos base de los que emerge como que el inmueble era un depósito, se encontraba en ruina en el momento del hecho (el 2013) no están acreditados en la sentencia conforme los datos y hechos señalados y concretados en la misma, consecuente la inferencia de parte de que sería previsible que el recurrente no podía saber o no supo que el bien constituya un domicilio o dependencia en los términos previstos por el art. 298 del Cód. Pen., y que cuando llegó obtuvo certeza de que no era ocupado por el escándalo y porque una vecina informó que no vivía nadie no es sustentable a efecto de determinar que por esos motivos no concurren los elementos objetivos del tipo imputado como se sostiene.

Respecto de que el bien inmueble no constituya domicilio por no ser habitado, en relación con la ausencia de lesión al bien jurídico tutelado, sobre esos elementos, la C.B. en el art. 25 consagra el derecho a la inviolabilidad de domicilio, la doctrina penal sobre el concepto de domicilio mayoritariamente ha establecido que es más amplio que el concretado en la esfera civil que pone de relevancia la habitualidad y localización y desde la perspectiva constitucional se hace extensivo a proteger la intimidad, privacidad por lo que no cualquier bien inmueble cerrado ajeno puede ser objeto de allanamiento; en la jurisprudencia comparada, se tiene el siguiente criterio ilustrativo "...dentro de las características que ha de tener cualquier espacio para ser considerado domicilio hemos afirmado que ni el carácter cerrado del espacio ni el poder de disposición que sobre el mismo tenga su titular determinan que estemos ante el domicilio constitucionalmente protegido. y, en sentido inverso, que tampoco la falta de habitualidad en el uso o disfrute impide en todo caso la calificación del espacio como domicilio. Así, hemos declarado que no todo "recinto cerrado merece la consideración de domicilio a efectos constitucionales", y que, en particular, la garantía constitucional de su inviolabilidad no es extensible a "aquellos lugares cerrados que, por su afectación (como ocurre con los almacenes, las fábricas, las oficinas y los locales comerciales), tengan un destino o sirvan a cometidos incompatibles con la idea de privacidad" (STC N° 228/1997, de 16 de diciembre).

Igualmente, hemos señalado, que "no todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio a los fines de la protección que garantiza la constitución..", pues "la razón que impide esta extensión es que el derecho fundamental aquí considerado no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales u obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de los terceros" (STC N° 69/1999, de 26 de abril, FJ 2). Y, finalmente, hemos advertido sobre la irrelevancia a efectos constitucionales de la intensidad, periodicidad o habitualidad del uso privado del espacio si, a partir de otros datos como su situación, destino natural, configuración física, u objetos en él hallados, puede inferirse el efectivo desarrollo de vida privada en el mismo (STC N° 94/1999, de 31 de mayo); en sentido similar sobre la irrelevancia de la falta de periodicidad, refiere la STEDH 24 de noviembre de 1986, caso *Guillow c. Reino Unido*.

Sobre esa temática, en el ámbito penal es relevante considerar que debe entenderse por intimidad "aquellas manifestaciones de la personalidad individual o familiar cuyo conocimiento o desarrollo quedan reservados a su titular o sobre las que ejerce alguna forma de control cuando se ven implicados terceros (Tomas Vives Antón. Derecho Penal Parte Especial), por su parte, Muñoz Conde, sobre el tema señala que (...) "en una primera aproximación destaca en la intimidad aspecto negativo, es una especie de derecho a la exclusión de los demás de determinados aspectos de la vida privada, que pueden calificarse de secretos; en una segunda acepción se concibe la intimidad como un derecho de control sobre la información y los datos de la propia persona incluso sobre los ya conocidos para que solo puedan utilizarse conforme a la voluntad de su titular"; en esa línea el bien jurídico que protege el art. 298 del Cód. Pen., la inviolabilidad del domicilio de conformidad al art. 25 de la CPE., describiendo una forma comisiva como "El que arbitrariamente entrare en domicilio ajeno", al que le siguen alternativamente otras formas comisivas y supuestos, se tiene que el elemento domicilio ajeno encaja en ese concepto extensivo que tutela como bien jurídico la ley penal ya que los hechos que refleja la sentencia, no develan que se trate de un bien inmueble abandonado, de libre acceso, sin control y que no reguarde o resguarde la privacidad, contrariamente la sentencia advierte se hubiera ingresado destrozando parte de la puerta, a lo largo de la sentencia, habla de una casa con habitaciones, cocina, dormitorios que se encontraron revueltos, donde se encontraban objetos como vajilla antigua, joyeros, documentos y libros que se extrañan, que estaba a cargo de una cuidadora cerrado con chapas que fueron forzadas, la sentencia advierte también que el deterioro se hubiera verificado el 2015 en una inspección de visu a causa del

tiempo en consecuencia esa irrupción con fuerza en un lugar cerrado, privado o excluido de los demás donde se advierte que se tenían objetos de índole familiar, documentos revelan que fue invadido un espacio privado en consecuencia no es evidente que el bien inmueble no sea susceptible de allanamiento de acuerdo a la base fáctica concretada en la sentencia.

Lo expuesto respecto a los hechos concretados en la sentencia y la descripción del tipo penal, revelan que el ingreso a una casa ajena destrozando parte de la puerta configuran un ingreso arbitrario a un domicilio ajeno como exige la norma penal en consecuencia se advierte que concurren los elementos del tipo extrañado.

Los argumentos respecto a la existencia de eximentes o ex culpantes de responsabilidad penal como el error de tipo planteado de forma general, infiriendo que se incurrió en error sobre el elemento domicilio ajeno, cuando se sostiene que "...el juez ha constatado que su persona fue contratado para asesorar a quienes dijeron eran dueños del bien inmueble, por eso el ingreso fue público, no disimulado, hecho que demuestra que actuó bajo la idea de que el bien les pertenecía a sus clientes, inclusive si la documentación exhibida hubiese sido insuficiente es adecuada para inducir a un error insalvable e insuperable.." ese argumento que además es una afirmación y deducción de parte, no demuestra la concurrencia de error de tipo insuperable, cuando en la sentencia se expresa una actividad desplegada por el recurrente como el conseguir y proporcionar objetos o herramientas para el ingreso al domicilio, un ingreso destrozando parte de la puerta, en ese margen lo concretado en la sentencia no devela que el recurrente hubiera tenido una percepción errada de la realidad sobre los elementos objetivos del tipo que se alega, mucho menos cuando el propio recurrente sostiene la irrelevancia a los fines del allanamiento el tener derecho propietario infringiéndose incluso que hubiera sido instrumentalizado.

En lo que se refiere a la ausencia de fundamentación sobre el elemento subjetivo en concreto sobre el dolo, el argumento de que su defensa "se centró en la idea de que sus clientes adujeron que el inmueble les pertenecía y cuando se llegó a él se constató que nadie lo habitaba lo que quiere decir que su conducta no fue dolosa, dando lugar al caso de atipicidad", al margen de no ser evidente que se hubiera incidido o basado su defensa durante el juicio en esa cuestión, la inferencia al respeto es un criterio de parte y no encuentra sustento fáctico ni jurídico conforme lo glosado respecto a ese elemento, la habitualidad, periodicidad y el error de tipo que está directamente vinculado al alegato respecto al dolo.

En lo que concierne a la ausencia de análisis del tipo subjetivo en concreto sobre el elemento dolo que se lo vincula con la falta de un proceso de subsunción, alegando también que ni siquiera se menciona el dolo, al respecto, el argumento base de que "no se puede fundamentar su presencia por el solo hecho de entrar a una casa, pues no es correcto afirmar su existencia juzgando solo el resultado externo y no la voluntad del sujeto, menos en compulsas con el error de tipo y de prohibición abordado de cuyo cotejo se infiere más bien que su voluntad se encontraba supeditada ya durante la ejecución de los hechos que se dicen típicos, su persona tenía la idea de que el inmueble era de su cliente había certeza de que no estaba habitada", al respecto cabe mencionar primero de que es evidente que el dolo como parte del tipo no se extrae de la conducta humana, pero en lo demás, el alegato, no advierte una omisión como la denunciada da a entender que se fundamentó en esos términos que se refuta la concurrencias del dolo, proponiendo implícitamente un debate sobre una cuestión que hubiera sido mal analizada o que no se debería analizar de esa forma y a la vez refuta como inexistente.

Por otra parte, las afirmaciones sobre las que se basa el alegato de acuerdo a los hechos acreditados en la sentencia no son evidentes, el hecho de que su voluntad estaba condicionada y la compulsas con el error de tipo y de prohibición que inviabilizarían determinar la concurrencia de dolo, no adquieren ningún sentido e incidencia mucho menos cuando las eximentes de responsabilidad penal citadas no tienen como se dijo sustento en los hechos consignados en la sentencia como acreditados, en ese margen, lo propuesto o afirmado no devela que no existió dolo en la conducta del acusado.

Sobre la omisión de fundamentación en concreto, de los hechos probados contenidos en la sentencia, en la que no se advierte ninguna eximente o ex culpante de responsabilidad penal respecto al hecho de ingreso al domicilio objeto del delito destrozando la puerta, en el contexto se tiene acreditado que al margen del ingreso con destrozo que "...Alfredo Llanos Martínez ir en busca del carpintero que había cerca a dicho inmueble de nombre Carlos Fuertes Churata, quien de forma clara ratifica y corrobora en este juicio que ya momentos antes ya se apersono el imputado Alfredo Llanos Martínez para prestarse un martillo y un destornillador y que dejó de prenda 100 Bs, instrumentos que sirvieron para violentar la chapa y destrozarse la puerta, se puede colegir de haberse encontrado posteriormente la chapa violentada y la puerta destrozada, es así que el co-imputado Alfredo Llanos Martínez vuelve a buscarle dicho carpintero y contratar su servicios y vaya arreglar el destrozo en la puerta, colocando el carpintero un tablón y lograr tapar el hueco dejado en dicha puerta por lo que cobro 80 Bs, "esos hechos se constituyen en elementos indiciarios acreditan fáctica y argumentalmente que se ingresó a un inmueble que estaba cerrado, por otra parte, no se tienen constatado derechos o hechos que se infiere justificarían su conducta, en ese escenario, es factible considerar que se asume como muy probable que se está produciendo un resultado típico, se expresa cierto elemento volitivo de aceptación, pues, se consintió el riesgo, se realiza la acción, por lo que se acepta la producción del resultado, lo que en definitiva acredita que concurrió el elemento subjetivo extrañado, conforme prescribe el art. 14 del Cód. Pen., cuando prescribe que "es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad", más aún cuando la defensa en juicio se centro determinar que no se ingresó al inmueble.

Respecto del defecto de sentencia incurso en el art. 370-9), de acuerdo a los datos del proceso el juicio oral hubiera concluido el 16 de junio de 2016 y se hubiese emitido la sentencia en la misma fecha, conforme el acta de juicio y el encabezado de la sentencia, en la parte final de la misma se consigna como fecha de su emisión el 15 de junio de 2016, aspecto que de acuerdo a lo mencionado es subsanable y no le genera agravio porque en definitiva queda determinado que la sentencia fue emitida el 16 de junio de 2016.

Sobre la imprecisión de los hechos, este aspecto no es evidente conforme los antecedentes glosados y mucho menos cuando en la sentencia se refiere a la acusación fiscal y particular.

Finalmente en cuanto al defecto de sentencia incurso en el art. 370-5) respecto a los elementos empleados simultáneamente para fundar una agravante y atenuante de forma contradictoria, lo alegado no es evidente ya que como atenuante se toma en cuenta la profesión

como tal haber adquirido la profesión de abogado; la mención a la profesión como abogado del recurrente a tiempo de considerar las agravantes es de contexto, no funda la agravante por ese hecho o calidad sino que está vinculada a un entendimiento por conocer las leyes como profesional abogado, en consecuencia se advierte que los entendimientos respecto a la profesión no son los mismos para ser excluyentes y por favorabilidad atenuar la pena como se pide.

En consecuencia, al margen de la ausencia de fundamentación expresa sobre el elemento dolo que conforme se ha aclarado con base en los hechos probados de la sentencia de acuerdo a lo que faculta el art 413 y el art. 414 del Cód. Pdto. Pen Siendo subsanables los aspectos mencionados, no se advierte un agravio que determine una nulidad.

Fanny Poope Subieta, Raysa Murillo, Paola Murillo.

1. Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva penal y defectuosa calificación del delito.

Al respecto de lo alegado, no es evidente que en la fundamentación jurídica en sus primeras líneas la sentencia hubiera establecido lo afirmado por la recurrente, la sentencia en términos generales no determina que el inmueble objeto de la litis no sea de propiedad de la acusadora y que contrariamente sea de la víctima, en la parte final de la fundamentación signada como probatoria descriptiva le resta valor probatorio a un testimonio de transferencia ofrecido como prueba por la víctima y determina que las acusadas no acreditaron su derecho propietario, en la sentencia impugnada se habla del ingreso a un bien ajeno, y el tipo penal habla del ingreso a un domicilio ajeno, no exige que sea de propiedad de la víctima y en función al bien jurídico que tutela la ley penal, la víctima puede ser cualquier persona no precisamente un propietario que vea lesionado los derechos a la libertad e intimidad, en consecuencia no es evidente el agravio.

2. Falta de fundamentación de la sentencia.

Respecto a la falta de fundamentación se alega al respecto que en la sentencia se ha realizado una repetición de los medios de prueba y no así una fundamentación del porqué del fallo, infiriendo su nulidad, al respecto la sentencia, en su estructura contiene determinados los hechos objeto del juicio, la fundamentación probatoria concreta el valor otorgado a las pruebas, determina los hechos se han demostrado, contiene una fundamentación jurídica, advierte de un proceso de subsunción y sobre esos motivos concreta una autoría y culpabilidad respecto al delito acusado, en consecuencia no es evidente que la sentencia el defecto denunciado.

DECISORIO.- La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Potosí unificando votos y criterios de sus miembros en aplicación al art. 413 del Cód. Pdto. Pen Resuelve: declarar Improcedentes los recursos de apelación de Alfredo Llanos Martínez y Fanny Poope Subieta, Raysa Murillo, Paola Murillo.

Este auto de vista puede ser recurrido de casación dentro del término y forma que prescriben los arts. 416, 417 del Cód. Pdto. Pen

Vocal relator: Dr. Julio Miranda Martínez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Julio Alberto Miranda Martínez.- María Cristina Montesinos R.

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2016, cursante de fs. 245 a 248, Alfredo Llanos Martínez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 44/2016 de 03 de noviembre, de fs. 228 a 232 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales María Cristina Montesinos y Julio Miranda Martínez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Consuelo Cavero de Piérola contra el recurrente, Fanny Poope Subieta, Raysa Murillo Poope y Paola Murillo Poope, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, previsto y sancionado por el art. 298 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 35/2016 de 16 de junio (fs. 156 a 161 vta.), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Alfredo Llanos Martínez, Fanny Poope Subieta, Raysa Murillo Poope y Paola Murillo Poope, autores de la comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, previsto y sancionado por el art. 298 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año y seis meses de reclusión y multa de cuarenta días a razón de Bs 1.-, por día, más costas a favor del Estado y la víctima y la reparación del daño a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Fanny Poope Subieta, Raysa Murillo Poope, Paola Murillo Poope (fs. 175-176) y Alfredo Llanos Martínez (fs. 179 a 183 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 44/2016 de 03 de noviembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes los recursos planteados, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 363/2017-RA de 22 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente refiere que el tribunal de alzada no ingresó a resolver el fondo de lo solicitado, aun teniendo en cuenta que el hecho no se configuró el tipo penal de allanamiento de domicilio o sus dependencias, previsto y sancionado por el art. 298 del Cód. Pen., debido a que en el argumento del auto de vista simplemente se señaló los hechos concretados en la sentencia y de la descripción del tipo penal, que señalaban que el imputado ingresó a una casa ajena destruyendo un domicilio ajeno, como exige la norma penal; sin embargo, el tribunal de alzada no tomó en cuenta que la supuesta víctima María Consuelo Cavero de Piérola, tiene su domicilio en la calle Cobija 64 de Potosí, dato verificado en el acta de declaración testifical, a la afirmación de que la casa de la calle San Pedro N° 420, no estaba ocupada y que estaba a cuidado por su cuñada Brunild Piérola Iturralde, que vive a media cuadra y la afirmación categórica que ella no vivía en esa casa; es decir, que nunca fue su domicilio; y por otra parte, que la casa estaba abandonada desde el 1997, con techos caídos, inmueble en ruinas en la que un ser humano no pudiera permanecer, por lo que se incurrió en errónea aplicación del art. 298 del Cód. Pen., al respecto, hizo referencia que dicho defecto se adecuó al principio nullum crimen, nulla poena sine lege, que se encuentra en la Carta Magna de Juan sin tierra, los fueros Españoles y en el Digesto de Justiniano y en antecedentes modernos en las declaraciones de Filadelfia de 1776, en los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia y en el sistema normativo interno en los arts. 116-II de la C.P.E., y 4-I del Cód. Pen.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente señala que al haberse identificado contradicciones en el auto de vista impugnado, se declare fundado su recurso y se sienta la doctrina legal aplicable al caso de autos, declarándole absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 363/2017-RA de 22 de mayo, cursante de fs. 272 a 274, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Alfredo Llanos Martínez, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 35/2016 de 16 de junio, el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Alfredo Llanos Martínez, Fanny Poope Subieta, Raysa Murillo Poope y Paola Murillo Poope, autores de la comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias en grado de coautoría, imponiendo la pena de un año y seis meses de reclusión y multa de cuarenta días a razón de Bs 1.-, por día, con los siguientes argumentos:

a) Con base a los hechos probados se determinó que Fanny Poope Subieta, Raysa Murillo Poope, Paola Murillo Poope madre e hijas, el 15 de octubre de 2013 a partir de hrs. 18:00 adelante, con el propósito de ingresar en una propiedad ajena y para poder camuflar esa ilegalidad, contrataron los servicios del abogado Alfredo Llanos Martínez, para luego dirigirse al inmueble de la calle Pan Pedro N° 420, sin tener ningún derecho propietario entre los cuatro usando un martillo y destornillador prestados por un carpintero, procedieron primero a violentar la chapa y al no lograr su objetivo, consiguieron su propósito de ingresar arbitrariamente a una propiedad ajena, haciendo uso de la fuerza lograron destrozar la prueba de ingreso en su parte inferior destruyendo un tablón donde todos ellos lograron finalmente ingresar arbitrariamente en dicha propiedad ajena, sin tener documentos que acrediten su derecho propietario y permanecer en ella hasta que fueron descubiertos in fraganti por la testigo presencial Brunild Agreda Piérola Iturralde, quien en flagrancia les sorprendió a los cuatro acusados al interior de su casa para que luego los cuatro, antes de que llegue la policía logren salir y pretender eludir su responsabilidad contratando un nuevo carpintero para hacer tapar el destrozo con otro tablón.

b) Resulta evidente la conducta de los cuatro imputados siendo la misma reprochable penalmente porque los imputados acomodaron su conducta al tipo penal de allanamiento de domicilio o sus dependencias al ingresar arbitrariamente a un domicilio ajeno sin tener documentos de derecho propietario, con la concurrencia de la agravante, haciendo uso de la fuerza en las cosas y ser varias personas las responsables.

II.2. De las apelaciones restringidas.

El imputado Alfredo Llanos Martínez, interpuso recurso de apelación restringida contra la sentencia pronunciada, con los siguientes argumentos:

1) Refiere sobre el elemento objetivo del art. 298 del Cód. Pen., previa relación de los elementos constitutivos del tipo penal de allanamiento de domicilio o sus dependencias, que el inmueble debe ser un domicilio habitado o lugar de trabajo y que no tutela la propiedad, sino el bien jurídico la libertad, intimidad y no se hizo referencia sobre si conoció esas cualidades para creer que actuó dolosamente, es más no hay mención sobre el elemento del dolo.

2) Existió indebida valoración de la prueba, debido a que se demostró que el inmueble en cuestión se encontraba deshabitado, se usaba como depósito y por ésta situación de ruina no se sustentaría el allanamiento, lo que daría a entender que no sabía o no podía saber que el bien constituiría un domicilio, por lo que una correcta valoración de la prueba hubiera determinado que el inmueble no es susceptible de allanamiento.

3) Señaló que existió falta de motivación y fundamentación en la calificación de los hechos; es decir, la tipicidad en su elemento subjetivo dolo. Siendo que sus clientas adujeron que el inmueble era de su propiedad y cuando se llegó al inmueble se constató que nadie lo habitaba con lo que sustentó que su conducta no fue dolosa.

4) Refirió la existencia de omisión total del análisis del tipo subjetivo que causa agravio; es decir, que no existió fundamentación del dolo.

5) También señaló que existió error sobre la fundamentación sobre la existencia de una eximente de responsabilidad en el error de tipo.

6) Existió contradicción en la Sentencia, lo que quiere decir que se incurrió en el defecto de la Sentencia, previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen

7) Imprecisión en los datos de la sentencia porque contiene datos engañosos respecto a la fecha que fue dictada, porque en el encabezado dice ser emitida el 16 de junio y en la parte final se establece que data de 15 de junio, lo que hace ver que no se sabe qué día fue emitida la sentencia; aspecto que, impide el cómputo de la pena [art. 370-9) del Cód. Pdto. Pen].

8) También advierte imprecisión respecto de los hechos juzgados y sus circunstancias, porque la sentencia no contiene las circunstancias precisas de los hechos juzgados alegando al respecto que la sentencia en su parte final dice basarse en la acusación fiscal; sin embargo, en obrados cursa una acusación particular que fue fundamentada en audiencia.

Y finalmente, Fanny Poope Subieta, Raysa Murillo y Paola Murillo, también interpusieron recurso de apelación restringida arguyendo:

I. La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva penal y defectuosa calificación del delito, porque su conducta no se adecuó al tipo penal previsto por el art. 298 del Cód. Pen., siendo que en la fundamentación jurídica de la sentencia se manifiesta que “hubieran adecuado su conducta ingresando a dependencias del inmueble del acusador, quien en ningún momento acreditó su derecho propietario del inmueble objeto del juicio y al no haber acreditado dicho aspecto con documento válido no se puede constituir en víctima y acusadora particular”, también señala que posteriormente en su declaración Fanny Poope dijo que el inmueble le pertenecía a sus padres y tiene documentos que acreditan dicho extremo que dijo que hará valer en la vía civil (su derecho propietario), alegando al respecto errónea calificación de los hechos.

II. También refiere que existió falta de fundamentación de la sentencia, alegando al respecto que en la sentencia se realizó una repetición de los medios de prueba lo cual no consiste una debida fundamentación del porqué del fallo, situación que conlleva a la nulidad.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por auto de vista impugnado, declaró improcedentes los recursos de apelación restringida interpuestos por los imputados Alfredo Llanos Martínez, Fanny Poope Subieta, Raysa Murillo y Paola Murillo; en consecuencia, quedó subsistente la sentencia impugnada, con los siguientes argumentos:

II.3.1. Con relación al recurso de Alfredo Llanos Martínez.

a) Sobre las alegaciones de que el apelante fue un medio y no autor, que no actuó con dolo, porque sus clientes le dijeron que eran las propietarias del inmueble al que se ingresó; que el inmueble no constituía domicilio, por no encontrarse habitado; y a la ausencia de lesión al bien jurídico tutelado; el tribunal de alzada hace referencia a la CPE en su art. 25, que consagra la inviolabilidad de domicilio y con relación al art. 298 del Cód. Pen., y en base a jurisprudencia y doctrina, explica que con relación a los hechos concretados en la Sentencia y la descripción del tipo penal, develan que él ingresó a una casa ajena, destrozando parte de la puerta configurando un ingreso arbitrario a un domicilio ajeno, tal como exige la norma penal; en consecuencia, se advierte que concurren los elementos constitutivos del tipo penal de allanamiento de domicilio o sus dependencias.

b) En cuanto a los argumentos respecto a la existencia de eximentes o ex culpantes de responsabilidad penal, como el error de tipo planteado de forma general, infiriendo que se incurrió en error sobre el elemento domicilio ajeno, cuando se sostiene que el juez comentó que su persona fue contratada para asesorar a quienes dijeron ser dueños del bien inmueble, siendo el ingreso público, no disimulado, hecho que demostraría que actuó bajo la idea de que el bien pertenecía a sus clientes, inclusive si la documentación exhibida hubiese sido insuficiente era adecuada para inducir a un error insalvable e insuperable; el tribunal de apelación asume que ese argumento además de constituir una afirmación y deducción de parte, no disminuye la concurrencia de error de tipo insuperable, cuando en la sentencia se expresa una actividad desplegada por el recurrente como el conseguir y proporcionar objetos o herramientas para el ingreso al domicilio, un ingreso destrozando parte de la puerta, en ese margen lo concretado en la sentencia no devela que el recurrente hubiera tenido una percepción errada de la realidad sobre los elementos objetivos del tipo que se alega, mucho menos cuando el propio recurrente sostiene la irrelevancia a los fines del allanamiento el tener derecho propietario, infiriéndose incluso que hubiera sido instrumentalizado.

c) En lo que se refiere a la ausencia de fundamentación sobre el elemento subjetivo dolo, el argumento de que su defensa: “se centró en la idea de que sus clientes adujeron que el inmueble les pertenecía y cuando se llegó a él se constató que nadie lo habitaba lo que quiere decir que su conducta no fue dolosa, dando lugar al caso de atipicidad”, al margen de no ser evidente que se hubiera incidido o basado su defensa durante el juicio en esa cuestión, la inferencia al respeto es un criterio de parte y no encuentra sustento fáctico ni jurídico conforme lo glosado respecto a ese elemento, la habitualidad, periodicidad y el error de tipo que está directamente vinculado al alegato respecto al dolo.

d) En lo que concierne a la ausencia de análisis del tipo subjetivo en concreto sobre el elemento dolo que se lo vincula con la falta de un proceso de subsunción, alegando también que ni siquiera se menciona el dolo; el auto de vista señala que se debe establecer primero que es evidente que el dolo como parte del tipo no se extrae de la conducta humana, pero en lo demás, el alegato no advierte una omisión cómo la denuncia da a entender que se fundamentó en esos términos que se refuta la concurrencia del dolo, proponiendo implícitamente un debate sobre una cuestión que hubiera sido mal analizada o que no se debería analizar de esa forma y a la vez refuta como inexistente.

e) Por otra parte, las afirmaciones sobre las que sería evidente, el hecho de que su voluntad estaba condicionada y la compulsión con el error de tipo y de prohibición que inviabilizarían determinar la concurrencia de dolo, no adquieren ningún sentido e incidencia, mucho menos

cuando las eximentes de responsabilidad penal citadas, no tienen como se dijo sustento en los hechos consignados en la Sentencia como acreditados, en ese margen lo propuesto o afirmado no devela que no existió dolo en la conducta del acusado.

f) Sobre la omisión de la fundamentación en concreto, de los hechos probados contenidos en la sentencia, en la que no se advierte ninguna eximente o ex culpante de responsabilidad penal e ingreso al domicilio objeto del delito destrozando la prueba, en el contexto se tiene que al margen del ingreso con destrozo, también se puntualizó que: "...Alfredo Llanos Martínez ir en busca del carpintero que había cerca a dicho inmueble de nombre Carlos Fuentes Churata, quien de forma clara ratifica y corrobora en este juicio que ya momentos antes ya se apersonó el imputado Alfredo Llanos Martínez para prestarse un martillo y un destornillador y que dejó de prenda 100 Bs, instrumentos que sirvieron para violentar la chapa y destrozarse la puerta, se puede colegir de haberse encontrado posteriormente la chapa violentada y la prueba destrozada, es así que el co imputado Alfredo Llanos Martínez vuelve a buscarle dicho carpintero y contratar sus servicios para arreglar el destrozo en la puerta, colocando el carpintero un tablón y lograr tapar el hueco dejado en dicha puerta por lo que cobro Bs 80 Bs.", esos hechos se constituyen en elementos indiciarios que acreditan fáctica y argumentativamente que se ingresó a un inmueble que estaba cerrado; por otra parte, no se tienen constatado derechos o hechos que se infiere justificaría esa conducta, en ese escenario, es factible considerar que se asume como muy probable que se está produciendo un resultado típico, se expresa cierto elemento volitivo de aceptación, pues se consintió el riesgo, se realiza la acción por lo que se acepta la producción del resultado, lo que en definitiva acredita que concurrió el elemento subjetivo extrañado, conforme prescribe el art. 14 del Cód. Pen., cuando prescribe que: "es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad", más aún cuando la defensa en juicio se centró en determinar que no se ingresó al inmueble.

g) Respecto del defecto de la sentencia previsto en el art. 370-9) del Cód. Pdto. Pen de acuerdo a los datos del proceso el juicio oral hubiera concluido el 16 de junio de 2016 y se hubiese emitido la sentencia en la misma fecha, conforme el acta de juicio y el encabezado de la Sentencia, en la parte final de la misma se consigna como fecha de su emisión el 15 de junio de 2016; aspecto que, de acuerdo a lo mencionado es subsanable y no le genera agravio porque en definitiva queda determinado que la Sentencia fue emitida el 16 de junio de 2016.

h) Sobre la imprecisión de los hechos, este aspecto no es evidente conforme los antecedentes glosados y mucho menos cuando en la sentencia se refiere a la acusación fiscal y particular.

i) En cuanto al defecto de la sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen respecto a los elementos empleados simultáneamente para fundar una agravante y atenuante de forma contradictoria, lo alegado no es evidente ya que como atenuante se toma en cuenta la profesión como tal, haber adquirido la profesión de abogado, la mención a la profesión como abogado del recurrente a tiempo de considerar las agravantes es de contexto, no funda la agravante por ese hecho o calidad, sino que está vinculada a un entendimiento por conocer las leyes como profesional abogado; en consecuencia, se advierte que los entendimientos respecto a la profesión no son los mismos para ser excluyentes y por favorabilidad atenuar la pena como se pide.

j) Al margen de la ausencia de fundamentación expresa sobre el elemento dolo que conforme se ha aclarado con base en los hechos probados de la Sentencia de acuerdo a la facultad prevista en los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen siendo subsanables los aspectos mencionados, no se advierte un agravio que determine una nulidad.

II.3.2. Respecto a Fanny Poope Subieta, Raysa Murillo y Paola Murillo.

a) En cuanto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva penal y defectuosa calificación del delito; refiere que no es evidente que en la fundamentación jurídica en sus primeras líneas la sentencia hubiera establecido lo afirmado por el recurrente, la sentencia en términos generales no determina que el inmueble objeto de la litis no sea propiedad de la acusadora y que contrariamente sea la víctima, en la parte final de la fundamentación signada como prueba por la víctima y determina que las acusadas no acreditaron su derecho propietario, en la sentencia impugnada se habla del ingreso a un bien ajeno y el tipo penal habla de ingreso a un domicilio ajeno, no exige que sea de propiedad de la víctima y en función al bien jurídico que tutela la ley penal, la víctima puede ser cualquier persona no precisamente un propietario que vea lesionado los derechos a la libertad y la intimidad; en consecuencia, refiere que no es evidente el agravio.

b) Con relación a la denuncia de falta de fundamentación de la sentencia, señala que dicha resolución en su estructura contiene determinados hechos objeto del juicio, la fundamentación probatoria concreta el valor otorgado a las pruebas, determina los hechos que se han demostrado, contiene una fundamentación jurídica, que advierte un proceso de subsunción y sobre esos motivos concreta una autoría y culpabilidad respecto al delito acusado; en consecuencia, no es evidente que la sentencia contenga el defecto mencionado.

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

En el presente recurso de casación, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada pese a que admitió su recurso no resolvió en el fondo la denuncia de errónea aplicación del art. 298 del Cód. Pen., siendo que se evidenció la vulneración del principio nullum crimen, nulla poena sine lege, concordante con lo establecido por los arts. 116-II de la C.P.E., y 4-I. del Cód. Pen., y que el hecho no se adecuó a dicho tipo penal, por lo que corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Del delito de allanamiento.

Como una consideración previa a la resolución del recurso sujeto a análisis, se hace imperiosa la necesidad de identificar cuáles los elementos configurativos del tipo penal del allanamiento; es así, que el Cód. Pen., en el capítulo denominado "Inviolabilidad del domicilio" art. 298, describe el tipo penal de allanamiento del domicilio o sus dependencias, en los siguientes términos: "El que arbitrariamente entrare en domicilio ajeno o sus dependencias, o en un recinto habitado por otro, o en un lugar de trabajo, o permaneciere de igual manera en ellos, incurrirá en la pena de privación de libertad...".

Si bien es cierto que el legislador incorporó este delito en el título correspondiente a los delitos contra la libertad; sin embargo, del contenido de la descripción penal, se advierte que existen otros bienes jurídicos protegidos por el tipo, los cuales son la intimidad, privacidad e

inviolabilidad del domicilio y que sumados a la libertad de las personas para permitir o no a otra el ingreso a su domicilio, hacen comprender el fundamento del referido precepto penal sustantivo, en materia penal el domicilio está estrechamente relacionado con el derecho de intimidad; en consecuencia, compartiendo la explicación que hace Francisco Muñoz Conde en su obra *Derecho Penal Parte Especial*, se debe entender que domicilio o morada -término empleado en la redacción del Código Penal, español, por supuesto con las mismas características descriptivas al nuestro es: "el espacio cerrado o en parte abierto, separado del mundo exterior, que evidencia la voluntad del morador de excluir a terceras personas y que está destinado a actividades propias de la vida privada, propia o familiar", de tal suerte que se ataca el bien jurídico, no sólo cuando el titular se encuentra en él, sino también cuando se ausenta temporalmente, pues la esfera de la intimidad también abarca o tiene su campo de protección, a la privacidad de todo cuanto ocurre al interior del domicilio, lo que sería vulnerado de pensarse que únicamente se puede cometer delito de allanamiento, sólo cuando el sujeto pasivo se encuentra presente. Asimismo, tampoco debe confundirse domicilio con el derecho de propiedad del inmueble, siendo así que de ocurrir que el propietario ingrese a un departamento o habitación de su inmueble, que es poseído u ocupado por el inquilino o anticresista, sin el consentimiento de éste, igualmente comete delito de allanamiento, en la medida que el tipo penal protege los derechos subjetivos a la intimidad, privacidad, libertad e inviolabilidad del domicilio, del que habita y no el derecho de propiedad del propietario.

Por su parte, recinto habitado es un lugar transitoriamente destinado a la habitación, como sucede en el caso de los hoteles u otro tipo de hospedajes, en el que también el sujeto pasivo tiene derecho a la intimidad. Y lugar de trabajo "Es el recinto destinado por su titular a realizar en él una actividad de cualquier carácter (comercial, científica o artística, lucrativa o no), que no esté destinado al público; es decir, al ingreso de un número indeterminado de personas." (Creus Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, Séptima Edición 2008, pág. 375).

En cuanto a la acción típica, el tipo penal señala que se configura el delito de dos maneras, la primera cuando se ingresa "arbitrariamente" al domicilio de otro, esto significa que el ingreso se hace sin la autorización o consentimiento del titular ya sea expreso o tácito; en consecuencia, y razonando en contrario no se configura el delito, cuando existe autorización del morador o titular; y la segunda, cuando habiendo accedido al inmueble con autorización del que lo habita, ante el inequívoco comunicado, sea expreso o tácito, de abandonar el mismo, el sujeto activo no lo hace y permanece en él en contra de la voluntad del titular. El delito es doloso, excluyéndose la pena por culpa, al no estar expresamente castigada la acción imprudente y se asume la presencia de dolo, siempre que la acción se realice con conocimiento de que se ingresa o permanece en un domicilio ajeno sin consentimiento. Así lo entendió el A.S. N° 660/2014-RRC, pronunciado en una problemática en la que desarrolló los fundamentos y bienes jurídicos protegidos por el delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias.

III.2. Del principio de legalidad.

En el sistema normativo penal vigente, este principio se encuentra expresamente previsto en los arts. 116-II de la C.P.E., y 4-I del Cód. Pen. Este principio comprende tres garantías centrales y cuatro exigencias adicionales, entre las primeras tenemos las garantías: criminal, penal y jurisdiccional, la primera de estas garantías es más conocida con el aforismo *nullum crimen sine lege*, que impide sancionar un comportamiento si no está previamente descrito como delito en la ley, principio recogido por el Código Penal, en su art. 4-I, que señala: "Nadie podrá ser condenado o sometido a medida de seguridad por un hecho que no esté expresamente previsto como delito por ley penal vigente al tiempo en que se cometió...". Asimismo, forman parte de las exigencias adicionales: *Lex previa*, *lex certa*, *lex scripta* y *lex stricta*, a la segunda también se la conoce como principio de taxatividad o tipicidad, que prevé que la ley penal debe recoger el comportamiento punible de manera precisa. Sobre este principio, en lo que toca a la labor del juez en la subsunción del hecho al tipo penal, este tribunal, en el A.S. N° 085/2012-RRC de 04 de mayo señaló: "Bajo el marco de aplicación descrito precedentemente en relación al principio de legalidad, es preciso la aplicación de una faceta más estricta del mismo, a saber, el principio de certeza o taxatividad en la formulación del tipo penal, lo que configura la tipicidad; este principio en materia penal, obliga a los juzgadores someterse a la voluntad de la ley, debiendo en esa sumisión emitir resoluciones realizando una tarea objetiva y precisa de subsunción de los hechos juzgados a los tipos penales acusados, que evidencien ecuánimemente el encuadramiento perfecto sin lugar a dubitaciones de las conductas antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal.

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

III.3. Análisis del caso concreto.

Con la finalidad de resolver la temática planteada y verificar si el tribunal de alzada, al momento de pronunciarse respecto de la apelación restringida interpuesta por Alfredo Llanos Martínez, incurrió en los defectos que se invocan, corresponde ingresar al análisis de los argumentos planteados.

En el presente recurso el impetrante afirma que el tribunal de alzada pese a que admitió su recurso no resolvió en el fondo la denuncia de errónea aplicación del art. 298 del Cód. Pen., siendo que se evidenció la vulneración del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* concordante con lo establecido por los arts. 116-II de la C.P.E., y 4-I. del Cód. Pen., y que el hecho no se adecuó a dicho tipo penal.

Al respecto, corresponde verificar si lo denunciado por el recurrente es evidente o no; en este caso, la denuncia de que el auto de vista pese a que admitió su recurso de apelación restringida no resolvió en el fondo la denuncia de errónea aplicación del art. 298 del Cód. Pen., con relación a lo referido, previa remisión a los argumentos de la resolución del tribunal de alzada se advierte que en dicha resolución evidentemente se ingresó a realizar una argumentación de fondo, con relación a la aplicación del art. 298 del Cód. Pen., al sostener el Tribunal de alzada que el art. 25 de la C.P.E., consagra la inviolabilidad de domicilio, y con relación al art. 298 del Cód. Pen., y en base a jurisprudencia y doctrina, explicó que los hechos concretados en la sentencia y la descripción del tipo penal, revelan que el ingreso a una casa ajena y destrozó parte de la puerta, configurando un ingreso arbitrario a un domicilio ajeno, tal como exige la norma penal; en consecuencia, advirtió que concurrían los elementos constitutivos del tipo penal de allanamiento de domicilio o sus dependencias. Además, se observa que realizó una

relación de los elementos que constituyen el delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, puntualizando tanto el hecho como la mención de los elementos que se constituyeron en la comisión de dicho delito; en consecuencia, se advierte que el auto de vista realizó argumentaciones de fondo que hacen a la resolución de todas las denuncias planteadas por el recurrente relacionadas a la aplicación del art. 298 del Cód. Pen., en consecuencia, se advierte que lo manifestado por el impetrante no se ajusta a la realidad que emerge de los antecedentes del proceso.

Por otro lado, con relación a la denuncia de que el auto de vista no consideró la vulneración del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* concordante con lo establecido por los arts. 116-II de la C.P.E., y art. 4-I del Cód. Pen., y que el hecho no se adecuó a dicho tipo penal comprendido en el art. 298 del Cód. Pen., es preciso realizar un análisis con relación a dichos aspectos, de donde resulta necesario observar los elementos constitutivos del tipo penal de allanamiento de domicilio o sus dependencias, de ahí es que se debe entender que este delito, tal como prevé el art. 298 del Cód. Pen., en cuanto a la acción típica, señala que se configura el delito de dos maneras; la primera, cuando se ingresa "arbitrariamente" al domicilio de otro, esto significa que el ingreso se hace sin la autorización o consentimiento del titular, ya sea expreso o tácito; en consecuencia, razonando en contrario, no se configura el delito, cuando existe autorización del morador o titular; y la segunda, cuando habiendo accedido al inmueble con autorización del que lo habita, ante el inequívoco comunicado, sea expreso o tácito, de abandonar el mismo, el sujeto activo no lo hace y permanece en él en contra de la voluntad del titular, siendo un delito doloso, excluyéndose la pena por culpa, al no estar expresamente castigada la acción imprudente y se asume la presencia de dolo, siempre que la acción se realice con conocimiento de que se ingresa o permanece en un domicilio ajeno sin consentimiento, así lo entendieron los AA.SS. Nos. 660/2014-RRC y 371/2015-RRC de 12 de junio, pronunciado en una problemática en la que desarrolló los fundamentos y bienes jurídicos protegidos por el delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias.

Con esa precisión, corresponde verificar si el auto de vista ahora impugnado cumplió con esos parámetros de análisis respecto del delito en cuestión; de ahí se tiene que dicha resolución hizo alusión al art. 25 de la C.P.E., para referirse a la inviolabilidad del domicilio precisando esta norma para sustentar la protección a la intimidad, privacidad por lo que no cualquier bien inmueble cerrado ajeno puede ser objeto de allanamiento, también realizó una argumentación basada en jurisprudencia comparada (STC N° 228/1997 de 16 de diciembre, STC N° 69/1999 de 26 de abril y STC N° 94/1999 de 31 de mayo, para sustentar lo previsto en el art. 25 del C.P.E., aclarando que el art. 298 del Cód. Pen., justamente lo que precautela es este aspecto ya manifestado; así también hizo referencia a fragmentos de la sentencia en los que se sustentó una correcta aplicación del art. 298 del Cód. Pen., de los cuales rescató argumentos como el siguiente: "Alfredo Llanos Martínez ir en busca del carpintero que había cerca de dicho inmueble de nombre Carlos Fuertes Churata quien de forma clara ratifica y corrobora en este juicio que ya momentos antes ya se apersonó el imputado para prestarse un martillo y un destornillador y que dejó de prenda Bs 100.-, instrumentos que sirvieron para violentar la chapa y destrozar la puerta, se evidenció que al haberse encontrado posteriormente la chapa violentada y la prueba destrozada, es así que Alfredo Llanos Martínez vuelve a buscar al carpintero y contratar sus servicios y vaya a arreglar el destrozo en la puerta", además de una declaración testifical (Brunild Agreda Piérola Iturralde) que afirma haber visto al imputado dentro del inmueble motivo de allanamiento, de esta forma se demostró que el imputado ingresó en un domicilio ajeno, tal como se establece en el punto III-I de la presente resolución, jurisprudencia que resulta concordante con la fundamentación realizada por el tribunal de alzada, lo que hace ver que dicha instancia realizó una correcta labor de control de legalidad respecto de la sentencia, en el entendido que una de las modalidades del delito de allanamiento, concurre cuando el sujeto pasivo ingresa a un domicilio o morada, sin la autorización o consentimiento del titular o morador, contemplándose dos connotaciones: la primera, que se haya ingresado al domicilio sin autorización (o como el tipo lo describe "arbitrariamente") del que vive en él; y la segunda, que el titular del derecho o sujeto pasivo es justamente el morador de ese recinto, más allá del título en virtud del cual esté en posesión, sea que provenga de la propiedad, posesión o detentación, criterios concordantes con lo expuesto en el auto de vista impugnado a momento de responder las denuncias planteadas por el recurrente en su recurso de apelación restringida.

De ahí que se advierte, que el auto de vista realizó un correcto análisis de los requisitos de forma para ingresar al examen de fondo respondiendo de manera fundada a todas las denuncias planteadas en el recurso de apelación restringida formulado por el imputado recurrente, acorde a la doctrina legal establecida por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; aspecto que, hace ver que no incurrió en la vulneración y/o errónea aplicación del art. 298 del Cód. Pen., del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* concordante con lo establecido por los arts. 116-II de la C.P.E., y 4-I del Cód. Pen., en consecuencia, no corresponde dar curso a lo pretendido, deviniendo este motivo del recurso de casación en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Alfredo Llanos Martínez.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

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



772

Carlos Méndez Gutiérrez c/ Francisco Javier Pedraza Tapia y otra
Apropiación indebida y otro
Distrito: Potosí

AUTO DE VISTA

Potosí, 28 de noviembre de 2016.

VISTOS: Pronunciado el 28 de noviembre de 2016 en atención al recurso de apelación restringida interpuesto por Carlos Méndez Gutiérrez contra la Sentencia N° 49/2016 EMITIDA POR EL Juzgado de Sentencia 1° de la ciudad de Potosí que resuelve declarar absueltos a Francisco Javier Pedraza V. y Zulma Judith Mamani Azama (art. 345-346 del Cód. Pen.)

Fundamentos del recurso. 1.- Vulneración al principio de congruencia o coherencia entre la acusación y la sentencia y falta de fundamentación.

En el Considerando II fundamentación probatoria, en el renglón prueba admitida e introducida al juicio, literal de descargo, a tiempo de mencionar que han sido presentadas oportunamente citando normas legales menciona el art. 54-5 del Cód. Pdto. Pen. que refiere a la competencia de los jueces instructores en audiencia preparatoria de juicio.

Carlos Méndez Gutiérrez ha presentado acusación por delitos de carácter privado, la audiencia de juicio procede en delitos privados de acuerdo al art. 340 del Cód. Pdto. Pen., cuestionando al respecto porqué ha utilizado normas del procedimiento público, lo que hace ver que el juez estaba utilizando y juzgando artículos de delitos de acción pública cuando lo que se juzgaba era un delito de carácter privado.

En el subtítulo valoración de la prueba se expresa que intervino el juez cautelar que es autoridad competente para ese efecto y resuelto ante esa autoridad con todas las formalidades de ley cuestionado al respecto qué ha resuelto esa autoridad.

En la valoración de la prueba literal hace referencia que "se colige que todos han sido obtenidas en etapa preparatoria en sujeción al art. 134 del Cód. Pdto. Pen. y dicho precepto refiere a la extinción de la etapa preparatoria", cuestionado al respecto de dónde ha sacado el juez que ha existido una etapa preparatoria, jamás se menciona que los querrelados fuera parte de una organización criminal presentó una acusación particular contra dos personas por los delitos incursos en los arts. 345 y 346 del Cód. Pdto. Pen.

En la sentencia se hace mención a un hecho factico la existencia de la etapa preparatoria, a una organización criminal por eso apela al art. 134 del Cód. Pdto. Pen. menciona que el juez cautelar ha resuelto con todas las formalidades previstas por ley exclusiones probatorias y otras, desconoce el hecho acusado de carácter privado cambiando un hecho de carácter público, el principio de congruencia se encuentra en el art 162 del Cód. Pdto. Pen.

Comete una incongruencia a momento de emitir la sentencia, máxime si la fundamentación respectiva de la sentencia en cuanto a la valoración de la prueba es ilógica e insuficiente, valoró estos aspectos con un tratamiento distinto al que debía ser realizado por lo que también se advierte falta fundamentación a momento de realizar inclusive una valoración de la prueba.

Aplicación que se pretende, lo previsto por los arts. 328, 349, 341, 342 344 y siguientes y dictar una sentencia conforme el art. 365.

2.- Vulneración al principio lura novit curia que se plasmó en la Sentencia N° 49/2016.

Se hace referencia en la sentencia a un proceso por delitos de carácter privado que tiene un especial procedimiento y normas específicas que se debe aplicar, en el subtítulo valoración de la prueba literal se hace mención a que empleó el art. 233-1 del Cód. Pdto. Pen. que refiere a los actos conclusivos, aplico norma de juicio oral público en la valoración de la prueba, nunca existió acto conclusivo.

Se menciona en la sentencia que se aplicó el art. 54-5 que refiere a la competencia de los jueces de instrucción para dirigir la audiencia de preparación de juicio y resolver incidentes, confundiendo en la substanciación del juicio que este proceso era por un delito de carácter privado y no público.

En el subtítulo valoración de la prueba hace mención a que se aplicó los arts. 325 a 328 del Cód. Pdto. Pen. es decir se realizó una etapa diferente ante el juez cautelar, lo que es una muestra clara que el juez a momento de emitir la sentencia no aplicó el procedimiento para delitos de carácter privado, se empleó el art. 134 del Cód. Pdto. Pen. se empleó dos procedimientos, anomalía que no puede ser obviada.

Menciona que empleo los arts. 5, 6, 8, 9, 12, 13 del Cód. Pdto. Pen. efectuando una valoración integral en un procedimiento para delitos de acción pública, conjunto de disposiciones que distorsionan la naturaleza jurídica de los hechos denunciados, del proceso y la sentencia, generando vulneración al principio lura novit curia y debido proceso en su vertiente protección a la víctima, que se pensó, actuó,

ofreció prueba especialmente para delitos de acción privada el juez para la valoración de la prueba, sustanciación del juicio aplicó normas para delitos de carácter público.

El principio *luria novit curia* exige que la congruencia se dé entre el hecho y la sentencia, siempre que se trate de la misma familia de delitos, en el presente caso se presentó acusación por dos delitos de carácter privado y la sentencia aplicó el procedimiento para delitos de acción pública.

Que se vulnera el debido proceso cuando se aplica jurisprudencia que ha sido superada, en el presente caso es más grave cuando en la sustanciación del juicio y redacción de la sentencia se aplican artículos del proceso penal público cuando se estaba sustanciando un proceso de carácter privado lo que le ha impedido realizar una eficaz intervención como víctima.

Que se debió aplicar los arts. 329, 340, 341, 342, 344 y siguientes del Cód. Pdto. Pen. y dictar conforme el art. 365 sentencia condenatoria.

3.- Falta de fundamentación y motivación en la sentencia, lo que genera defecto absoluto conforme el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.

La sentencia carece de fundamentación respecto a los incidentes y excepciones, en el subtítulo interposición de excepciones e incidentes, expresa que las partes no oponen excepción ni incidente alguno, en el subtítulo prueba admitida e introducida juicio prueba literal de descargo consignada como literal N°1 valoración de la prueba, menciona "consiguientemente en el presente juicio sometido conforme el art. 172 del Cód. Pdto. Pen. al incidente de exclusión probatoria se introduce por su lectura con todas las formalidades conforme el art. 171 para cumplir con el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

Cuestiona al respecto si hubo o no excepciones e incidentes, el juez en su primera parte afirma que no existió excepciones e incidentes y contrariamente a su primer razonamiento en la valoración de la prueba afirma que hubo un incidente de exclusión probatoria inclusive ante el juez cautelar.

Si se presentó un incidente de exclusión probatoria no se precisa en la sentencia o en una resolución separada, quién presentó el incidente, cómo se lo resolvió, sobre qué prueba, etc. por lo que no existe una fundamentación y motivación, nunca se dio lectura a la resolución del incidente de exclusión probatoria por lo que inclusive se vulnera su derecho de recurrir, defensa, debido proceso, primero al reconocer que no existió excepciones e incidentes y posteriormente afirmar que existió un incidente de exclusión probatoria.

4.- Inadecuada subsunción al tipo penal realizada en la sentencia art. 370-1.

Como antecedentes se señala que se conversa para que se venda carga de mineral de plata y plomo dada la mistad en un pacto verbal establecen la venta y contra de minerales inclusive se elaboró el 3 de septiembre de 2012 un contrato para la venta de minerales de 198 toneladas por las que debía pagar un anticipo de 693.251.78 y un monto restante conforme al estudio de verificación y pureza del mineral, estudio que fue realizado y que ascendía a un monto de 878. 715.33 que luego de las deducciones se le debía entregar un monto de \$us. 185.463.55 que era su obligación cancelar ya que se entregó las toneladas de mineral y el monto de dinero aún se encuentra en posesión de los acusados.

Esos hechos fueron demostrados, en la sentencia en el subtítulo hechos probados, inclusive en el Considerando III Fundamentación probatoria jurídica se hace referencia señalando "quedando un saldo en consecuencia de \$us. 185.463.55 que la Empresa All Agro debía pagar de forma inmediata, saldo que dicha empresa no pagó".

Que el tipo penal de apropiación indebida, tiene como elementos objetivos 1) apropiarse de una cosa mueble ajena o valor ajeno; 2) que la conducta de apropiarse sea en provecho de sí o de un tercero 3) que el autor tuviera la posesión o tenencia legítima del bien; 4) que la posesión implique la obligación de entregar o devolver; aspectos que no ha tomado en cuenta ya que los acusados procedieron a apropiarse de un bien mueble ajeno como los concentrados de plomo y plata con valor económico posterior, que fue en su provecho beneficiándose económicamente porque vendieron el mineral del que estaban en tenencia legítima lo que implica que al no poder cancelarle el monto que se adeudaba debían devolver las cargas de minera, lo que no se realizó causando un daño económico.

El abuso de confianza, tiene como elementos objetivos, 1) valerse de la confianza dispensada a una persona, 2) causar daño o perjuicio en sus bienes o retener como dueño los bienes que hubieran recibido a título posesorio, aspectos que no se tomó en cuenta, la confianza que hubo entre su persona y acusados que usaron hábilmente, no se tomó en cuenta el daño y perjuicio que ocasionaron a la empresa que entregó 198 toneladas de concentrados, que se tenía el bien en calidad de poseedores hasta que se le cancele, el monto total convenido que lo han retenido como dueños, lo han vendido y las ganancias fueron directamente para los acusados en perjuicio de su persona; esos hechos no han sido tomados en cuenta al emitir la sentencia absolutoria por lo que no se realizó una adecuada subsunción del hecho al tipo penal por ende se realizó una errónea aplicación de la ley sustantiva.

Petitorio. Se anule la sentencia y se proceda a dictar sentencia condenatoria y en caso de no poder ser reparados los errores denunciados se juicio de reenvío.

El responde.- Respecto a la vulneración al principio de congruencia entre la acusación y sentencia y falta de fundamentación, advierte que es una garantía del imputado y que no se aplicaron dichas normas ya que las pruebas fueron ofrecidas ante el juez de sentencia y no participó el MP y la razón jurídica para determinar su absolución se encuentra ampliamente fundamentada; sobre el principio *luria novit curia* refiere que ocurrió y simplemente fue un error calami; en cuanto a la falta de fundamentación, reitera que el argumento del juez se debe a un error y la sentencia no carece de falta de fundamentación; en cuanto a la inadecuada subsunción, refiere que lo que existió fue una relación contractual y si existió un saldo corresponde dilucidar ante el juez civil, que no concurrieron los elementos de los tipos penales acusados y que se debe tomar en cuenta que el derecho penal de última ratio concluyendo que no son ciertos los agravios.

Consideraciones de la sala.-

La Constitución tiene garantizado el principio de impugnación conforme el precepto contenido en el art 180-II remitiéndonos a un derecho abstracto de obrar, "constituyéndose la impugnación en el género"(Beatriz Quintero-Eugenio Prieto. Teoría general del derecho procesal), a efecto de materializar esa garantía "todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada"(Cfr. S.C. Plurinacional N° 1853/2013), aspecto que se encuentra satisfecho en nuestro procedimiento penal que contempla diferentes recursos en las diferentes instancias.

De acuerdo a la naturaleza de la apelación restringida, este recurso, no configura una doble instancia como tal, entendida como "un nuevo juicio de hecho"(S.C. N° 0421/2007-R), donde el tribunal de alzada no está facultado para hacer un análisis de la integridad de la sentencia porque se interpone tal apelación por motivos tasados y solamente puede efectuar un control de la legalidad de la sentencia limitándose a un análisis jurídico causal, es decir si el juez o tribunal aplico correcta o incorrectamente la ley al hecho descritos o determinados en la sentencia no pudiendo modificar, ni ponderar o considerar hechos, limitándose a realizar un control jurisdiccional de la legalidad o ilegalidad de la resolución previniendo el sometimiento a la ley del órgano jurisdiccional, en resumen realizar una revisión de derecho de la sentencia.

En consecuencia, desde esa perspectiva y parámetros, en el presente caso del análisis realizado del contenido de los alegatos del recurso y contrastados con los aspectos cuestionados de la sentencia, y en relación estrictamente a los puntos apelados pertinentes a cada motivo denunciado, consiguientemente delimitada la competencia del tribunal ad quem cumpliendo el voto de la ley art. 389 el Cód. Pdto. Pen. en el presente caso se tiene lo siguiente:

1.- Vulneración al principio de congruencia o coherencia entre la acusación y la sentencia y falta de fundamentación.

En el presente motivo sobre el defecto de sentencia denunciado éste se produce cuando no existe correlación entre el hecho o hechos acusados y los que se consideraron en la sentencia, cuando la sentencia se aparta de la base fáctica acusada, de acuerdo al art. 162 del Cód. Pdto. Pen. norma legal que sustenta el alegato sobre este principio se tiene prescrito que " El Imputado podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación su ampliación"

En el presente caso se ha acusado por los delitos apropiación indebida y abuso de confianza incurso en los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., sobre esos tipos penales los hechos que son expuestos en la acusación y reiterados en la sentencia sobre los cuales se abrió y desarrollo el juicio y se emitió la sentencia absolutoria son los siguientes: "Señala que se dedica a la actividad minera desde sus progenitores, cuenta con una empresa de tratamiento de minerales, y en agosto de 2012 se ha presentado Francisco Javier Pedraza y en otras su representante Ilegal Zulma Judith Mamani Azama, quien alegaba supuesta representación de la empresa de comercialización de minerales All Agro American S.A., quienes manifestaron la intención de adquirir concentrados de mineral de su empresa de nombre Virgen de Guadalupe, les dijo que esa empresa tiene sucursales en gran parte de estados latinoamericanos y europeos y en el continente asiático, que actúan dentro del marco de la ley, que era solvente y cualquier transacción cumplirían de inmediato. Es así que el 04, 05, 06 de septiembre de 2012 los verificadores Alex Stewart Ltda., Bolivia emiten el certificado de muestreo pesaje y embarque de concentrados de plomo plata mediante email y la representante de la Empresa All Agro American SA se suscribe un contrato de venta de concentrados de plata plomo, nótese que en este contrato conforme al inc. 2) se hace referencia que la empresa Virgen de Guadalupe SRL cuyo representante legal es Carlos Méndez Gutiérrez conforme testimonio N° 671/2009, por el cual los propietarios de esta empresa Alicia Gutiérrez de Méndez y Mirian C. Méndez Gutiérrez, le nombran administrador y representante legal , bajo eso debía entregar concentrados de mineral plomo plata más su tratamiento con los ensayos correspondientes, existiendo un acuerdo contractual el cual lamentablemente incluso se ha elaborado el documento empero no se ha podido suscribir alegando por parte de Francisco Peraza que no tiene tiempo y que emitiría el cheque de liquidación final más el contrato firmado y otros, ardid, y el 03 de septiembre 2012 se ha procedido a transportar una cuantiosa cantidad de plomo plata a Oruro con un valor superior a 878.715. 33 \$us., empero para lograr la confianza de su empresa y actuando al mejor estilo peruano haciéndole morder una especie de anzuelo se les dio un adelanto de 693.251.78 \$us., debiendo cancelar el saldo 185.463.55 al momento de entrega de concentrados en Oruro, le entregan el mineral dado la confiabilidad emergente de un acto jurídico (contrato de prestaciones) cual es el contrato elaborado el 03 de septiembre de 2012 que no se suscribió por una suerte de artificio, el acusador cumple con su obligación, pero Francisco Javier Pedraza les menciona que el dinero iba a ser depositado a una cuenta bancaria, sin que hasta la fecha se le haya cancelado esa saldo de dinero".

Al respecto, la sentencia sobre esos hechos los pondera y concluye indicando que se trata de un incumplimiento a una relación contractual que debe ser resuelta en la vía civil, que no se han demostrado los elementos de los tipos penales imputados y que existe duda, de lo que se puede advertir que no es evidente que exista incongruencia o incoherencia entre la acusación y la sentencia de acuerdo a la norma citada que contiene el principio de congruencia (art. 162 del Cód. Pdto. Pen.), la sentencia sobre ese margen, guarda una correlación respecto a los hechos acusados y los tratados en juicio sobre los que se emitió el fallo, no condenó a nadie por hechos no acusados ni se absolvió a los acusados considerando otros hechos, sobre los hechos acusados se llegó a las conclusiones mencionadas, las ponderaciones realizadas sobre esos hechos determinado que esos no constituyen delito o que no se probaron, la apreciación errada o no sobre esos hechos no demuestran el defecto denunciado, los argumentos sustento del recurso en este motivo que alegan esencialmente que se genera el defecto de sentencia como efecto de una tramitación basada en normas procesales aplicables al juicio ordinario por delitos de carácter público, que al mencionar las normas procesales referidas a etapas procesales que no tiene el procedimiento para delitos de carácter privado se hubieran introducido hechos, cambiada la base fáctica, no demuestran que se vulnero el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia relacionada con una falta de fundamentación de acuerdo a las normas que pretende se apliquen como los arts. 329, 340, 341, 342, 344 y siguientes del Cód. Pdto. Pen. para dictar sentencia condenatoria de acuerdo al art. 365 del Cód. Pdto. Pen.

2.- Vulneración al principio luria novit curia que se plasmó en la Sentencia N° 49/2016.

Se denuncia violación al principio *ludus novit curia*, en lo substancial porque se hubiera aplicado un procedimiento no aplicable para el juzgamiento de delitos de carácter privado mencionados en otras instancias y etapas cuando nunca existió un acto conclusivo y otras etapas y actos que contempla el procedimiento ordinario, porque se empleó dos procedimientos, lo que se distorsiona la naturaleza jurídica de los hechos denunciados, el proceso y la sentencia, generando vulneración al principio *ludus novit curia* que exige congruencia entre el hecho y la sentencia, siempre que se trate de la misma familia de delitos, en el presente caso se presentó acusación por dos delitos de carácter privado y la sentencia aplicó el procedimiento para delitos de acción pública, cuando se pensó, presentó prueba por delitos de carácter privado, lo que vulnera el debido proceso ya que ese principio requiere la debida fundamentación que se cumpla con el art 124 del Cód. Pdto. Pen. y al aplicar normas del juicio público en el juicio privado le ha privado de una intervención eficaz como víctima.

Al respecto, del principio, "*ludus novit curia*", por éste, el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente en atención a los conocimientos que dispone en cuanto al ordenamiento jurídico, para resolver la relación jurídica controvertida, mediante una correcta aplicación de la normativa; en el presente caso se alega, que la aplicación de un procedimiento para el juzgamiento de delitos de acción pública vulneraría el principio en cuestión como elemento del debido proceso, por lo que se le hubiera impedido realizar una eficaz intervención como víctima.

Sobre ese margen, la cita a otras etapas y actos procesales de acuerdo a las normas que cuestiona indicando que corresponden a otra etapa y, su aplicación en la redacción de la sentencia, conforme lo alegado en este punto, no reflejan un agravio efectivo, en qué medida se hubiera generado menoscabo respecto a alguna pretensión de la parte recurrente de forma concreta, no se concreta cómo se le hubiera impedido realizar una eficaz intervención como víctima, cómo se afecta a la congruencia entre la acusación y sentencia en esa línea que hechos hubieran sido aportados al margen de la acusación que fueron objeto de juicio y se resolvió en base a ellos, qué otras normas debían aplicarse y sobre qué hechos que no se aplicaron no obstante de no haber sido solicitada su aplicación, consecuentemente la vulneración se devela como de forma sin incidencia en la determinación por lo que no se evidencia el agravio denunciado

3.- Falta de fundamentación y motivación en la sentencia, lo que genera defecto absoluto conforme el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre este defecto de sentencia, en lo substancial, denuncia que no existe una fundamentación y motivación advirtiendo una contradicción en la sentencia al advertir primero de que se tramitaron excepciones e incidentes en el juicio y posteriormente se determina que se tramitó un incidente exclusión probatoria inclusive ante el juez cautelar, por lo que se vulnera su derecho inclusive a recurrir ya que si se tramitó un incidente de exclusión probatoria, no se dice en que resolución, cómo se resolvió, sobre qué prueba, lo que vulnera el debido proceso.

Sobre lo alegado, de la revisión de la sentencia, se tiene que se establece primero sobre la etapa de interponer excepciones e incidentes en el juicio oral que no se interpuso ninguna en juicio oral y en la valoración de la prueba que se interpuso un incidente de exclusión probatoria ante el juez cautelar; al respecto, de acuerdo a los delitos acusados estos no provienen de una etapa preparatoria en la que hubiera participado el juez cautelar y de la revisión del acta de juicio a tiempo de introducir la prueba documental, las partes no interponen ningún incidente de exclusión alguna, en consecuencia este tópico en concreto no genera agravio.

4.- Inadecuada subsunción al tipo penal realizada en la sentencia ad 370-1.

En este motivo, se refiere como antecedentes que "Se conversa para que se venda carga de mineral de plata y plomo dada la mistad en un pacto verbal establecen la venta y contra de minerales inclusive se elaboró el 03 de septiembre de 2012 un contrato para la venta de minerales de 198 toneladas por las que debía pagar un anticipo de 693.251.78 y un monto restante conforme al estudio de verificación y pureza del mineral, estudio que fue realizado y que ascendía a un monto de 878.715.33 que luego de las deducciones se le debía entregar un monto de \$us. 185.463.55 que era su obligación cancelar ya que se entregó las toneladas de mineral y el monto de dinero aún se encuentra en posesión de los acusados que se beneficiaron con los concentrados de plomo y plata".

Sobre ese margen se alega que "esos hechos fueron demostrados, en la sentencia en el subtítulo hechos probados, inclusive en el considerando III Fundamentación probatoria jurídica se hace referencia señalando "quedando un saldo en consecuencia de \$us. 185.463.55 que la Empresa All Agro debía pagar de forma inmediata, saldo que dicha empresa no pagó" y que "no se consideraron los elementos constitutivos del tipo objetivo de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza incursos en los arts. 345 y 346 del Cód. Pen".

Al respecto, la sentencia impugnada, en la fundamentación jurídica establece que", se debe demostrar que la conducta de los acusados...se subsuma por parte de cada uno de los imputados a los tipos penales tipificados en los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., lo que no ocurrió en el caso de autos, entre ambas partes pactaron un contrato primero verbal... para luego redactarse y firmarse por ambas partes, hasta tanto el contrato se firme, las partes, dieron cumplimiento a este contrato de forma voluntaria, ...se quedó el precio final, restando gastos de transporte, la factura, el impuesto exigido incluso por All Agro, de 878.715.33 \$us., quedando un saldo en consecuencia de 185.463.55 \$us., que la Empresa All Agro debería pagar de forma inmediata, saldo que dicha Empresa All Agro, pero no pagó, hasta la fecha". Se establece también en la sentencia que se tiene demostrado "...la existencia de un contrato pactado entre ambas empresas de propia voluntad, sometiéndose a su cumplimiento ambas a todas y cada una de sus cláusulas acordadas. Pues el hecho de que no se haya finalmente firmado el contrato manuscrito entre partes, pero que finalmente se cumplió a cabalidad entre partes, restando solo el cumplimiento del saldo pendiente de parte de la Empresa All Agro, ese hecho, tal y cual prevé el Código Civil, es decir que el hecho de que no se haya firmado el contrato, pero de que se haya cumplido por ambas partes, y el hecho de que no se haya cancelado el saldo final que exige la Empresa Guadalupe, está previsto esos aspectos en el Código Civil, donde el acusador debe recurrir, toda vez que el incumplimiento de pago como consecuencia de un contrato, o la falta de firma en el contrato, que se ha cumplido en gran porcentaje como quedó demostrado, precedentemente, de manera alguna así como está demostrado, ninguno de los dos acusados puede subsumir su conducta al tipo penal de apropiación indebida, toda vez que por este hecho demostrado, ninguno de los dos estaba obligado en el fondo primero a devolver la cosa recibida, en este caso el mineral, pues se hizo un contrato de venta de minerales que se entregó el mineral y se pagó el mineral, restando solo un saldo por pagar. Segundo, que

la cosa, en este caso el mineral no se entregó a título alguno que obligue en este caso a los dos acusados a devolver la cosa, más aún cuando conforme se colige de este tipo penal, el incumplimiento de una obligación de pagar, no puede subsumirse a este tipo penal, como ocurre en este caso".

Del análisis de la relación expresada en el proceso de subsunción en la sentencia se tiene que se llega a determinar que los hechos objeto de juicio no se subsumen a los tipos penales acusados respecto al delito de Apropiación indebida porque un contrato pactado que expresa un incumplimiento de obligación no es delito y que se ha demostrado que el mineral no se entregó a título alguno que obligue en este caso a los dos acusados a devolver el mineral y una duda, de lo que se puede advertir que sobre el delito de apropiación indebida se consideraron los elementos del tipo descriptivo y se concluyó que no concurren por lo que en ese margen no es evidente el agravio.

Respecto del delito de abuso de confianza establece la sentencia sobre la subsunción que:

"...menos se subsume al art. 346 del Cód. Pen., toda vez que en el fondo deben constituir los mismos elementos sustanciales, diferenciándose sustancialmente en el abuso de confianza dispensada para causar perjuicio, lo que en este caso no ocurrió, pues nunca existió un abuso de confianza, más al contrario, se pactó un contrato entre partes, con plena voluntad, consentimiento, entre partes, que se cumplió a cabalidad, y que el hecho de que no se haya pagado un saldo pendiente objeto de ese negocio comercial de compra y venta de mineral, no puede catalogarse de manera como un abuso de confianza, cuando tampoco concurren los demás elementos del art. 345 del Cód. Pen., existiendo en consecuencia en este caso más dudas a favor de los dos acusados que pruebas en su contra, haciéndose presente el principio in dubio pro reo".

Al respecto, a efectos de la subsunción en la fundamentación jurídica, es necesario mencionar que se debe precisar porqué se considera que los hechos deben ser subsumidos en determinada norma sustantiva a partir de la mención o cita de los preceptos jurídicos aplicables y las bases necesarias de la teoría del delito aplicables al caso; en esa labor, el juez debe establecer porqué se considera que se está ante una conducta típica, antijurídica y culpable o no; en el presente caso, se advierte que son tres elementos los que fundamentan que los hechos objeto de juicio no se subsumirían a los tipos penales acusados de acuerdo a lo mencionado en la fundamentación jurídica de la sentencia, primero, porque se trataría de una relación contractual civil de incumplimiento de obligación, segundo, porque no concurren como elementos de los tipos penales la posesión y obligación de devolver la cosa entregada y tercero por duda presentándose en el caso el principio in dubio pro reo.

Con relación al delito de abuso de confianza el marco jurídico dogmático se lo concreta de la siguiente manera: ...art. 346 del Cód. Pen., la doctrina refiere que el sujeto activo cualquier persona, el sujeto pasivo, la persona perjudicada. Según el texto del art. 346 y comprándole con el correspondiente con la apropiación indebida, se puede afirmar que este último tipo absorbe el presupuesto del abuso de confianza. Su parentesco es muy estrecho, pudiendo anotarse algunas diferencias que en realidad resultan intrascendentes: En el catálogo de delitos contra el patrimonio, es relevante el perjuicio patrimonial ocasionado por el infractor a la víctima, por ello la diferencia resulta de intrascendencia jurídica por cuanto en la apropiación indebida también se ocasiona perjuicio. 3) El elemento subjetivo en la apropiación indebida consiste en la intención del agente de apoderarse de la cosa. Parecería que esto no sucede con el abuso de confianza, sin embargo, literalmente señala el texto del art. 346 "retuviere como dueño los que hubiere recibido por un título posesorio". Esta actitud implica tácitamente que el infractor tiene el ánimo de apoderarse, de otra manera, no se explicaría la retención como dueño. El daño de que habla el art. 346 es patrimonial, de lo contrario configuraría otro tipo penal"

La apelación en análisis al respecto, denuncia que "...no se tomó en cuenta, la confianza que hubo entre su persona y acusados que usaron hábilmente, no se tomó en cuenta el daño y perjuicio que ocasionaron a la empresa que entregó 198 toneladas de concentrados, que se tenía el bien en calidad de posesionarios hasta que se le cancele, el monto total convenido que lo han retenido como dueños, lo han vendido y las ganancias fueron directamente para los acusados en perjuicio de su persona".

Ese margen argumental, no demuestra que el proceso de subsunción sea inadecuado y corresponda como una subsunción adecuada encuadrar lo establecido por el recurrente porque no se tiene acreditado la calidad de posesionarios del mineral hasta una eventual cancelación lo que no cuestiona la fundamentación respecto a los elementos configurativos del delito que el juzgador advirtió que no concurren, por lo que no se evidencia el agravio denunciado.

DECISORIO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Potosí unificando votos y criterios de sus miembros en aplicación al art. 413 del Cód. Pdto. Pen. resuelve: declarar improcedente la apelación restringida interpuesta por Carlos Méndez Gutiérrez.

Este auto de vista puede ser recurrido de casación dentro del término y forma que prescriben los arts. 416, 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Julio Miranda Martínez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Julio Miranda Martínez.- María Cristina Montesinos.

Ante mí: Abg. Jimmy Castro Gonzales.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 04 de enero del 2017, cursante de fs. 292 a 296 vta., Carlos Méndez Gutiérrez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 52/16 de 28 de noviembre de 2016, de fs. 282 a 286 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales Julio Alberto Miranda Martínez y María Cristina Montesinos, dentro

del proceso penal seguido por el recurrente contra Francisco Javier Pedraza Tapia y Zulma Judith Mamani Azama, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 49/2016 de 27 de julio (fs. 211 a 216), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Francisco Javier Pedraza Tapia y Zulma Judith Mamani Azama, absueltos de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Carlos Méndez Gutiérrez (fs. 237 a 255 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 52/16 de 28 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado, motivando el recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 364/2017-RA de 22 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia que el auto de vista carece de fundamentación, pues a tiempo de resolver el motivo de apelación, en el cual alegó incongruencia entre la acusación y la Sentencia, porque el Juez de mérito había emitido una resolución absolutoria en un proceso penal de acción privada, fundando la misma en normas que corresponden a una acción penal pública, como los arts. 134, 325 al 328 y 5 del Cód. Pdto. Pen. vulnerando al mismo tiempo por ésta razón el principio iura novit curia "en su vertiente de protección de derechos de la víctima, (...)" (sic), el tribunal de apelación había ratificado el defecto señalando que, el juez de sentencia al haber introducido un procedimiento distinto al establecido para delitos de carácter privado hubiere cambiado la base fáctica, pese a dicho argumento el tribunal de apelación no hubiera resuelto jurídicamente el mismo, en contradicción a la línea jurisprudencial sentada por el A.S. N° 086/2008 de 18 de marzo, que establecería que una resolución debe estar fundada en hechos y derecho.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado y se resuelva conforme a la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 364/2017-RA de 22 de mayo, cursante de fs. 318-319 vta., este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Carlos Méndez Gutiérrez, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 49/2016 de 27 de julio, el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Francisco Javier Pedraza Tapia y Zulma Judith Mamani Azama, absueltos de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., con costas, bajo los siguientes argumentos:

"(...) se colige que en el caso de autos: conforme a todo lo demostrado en el presente juicio, corresponde al acusador particular en este caso, demostrar lo que acusa in extenso de su acusación, es decir debe demostrar que el hecho acusado y demostrado además, se subsuma por parte de cada uno de los imputados a los tipos penales tipificados en los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., lo que no ocurrió en el caso de autos, toda vez que, conforme a todo lo demostrado, queda claro que entre el acusador particular representante legal de su empresa minera de comercialización de minerales Virgen de Guadalupe, y sus otros hermanos, Cristian, Eddy, además de su contador Juan Carlos, presentes desde el inicio en este hecho, y por otra parte la presencia de la empresa All Agro American, con quienes luego de reunirse varias veces como quedó demostrado, de mutuo propio, de su propia voluntad, de forma espontánea, sin que medie presión, fuerza, intimidación alguna, entre ambas partes pactaron un contrato primero verbal con todas las condiciones, términos, y demás cláusulas para que la empresa Virgen de Guadalupe venda concentrados de minerales Plomo y Plata a la empresa All Agro la cantidad de 196.,5 toneladas de mineral Plomo y Plata en el precio final de 878.715.33 \$us., esto luego de haberse obtenido el resultado de verificación de la empresa a cargo de esto, Stewart de los cuales conforme a lo pactado, todo este contrato se cumplió a cabalidad, pues ambas partes desde el inicio aprobaron todos estos términos, aceptaron todas y cada una de las cláusulas que quedaron entre ambas partes todo conforme reza el Cód. Civ., en su art. 452 delante, existiendo el consentimiento de partes, el objeto, la causa, la forma sin que haya existido observación alguna de ninguna de las partes, es así que una vez que quedaron así dicho contrato verbal, para luego redactarse y firmarse por ambas partes, hasta tanto el contrato se firme, las partes dieron cumplimiento a este contrato de forma voluntaria, sin que medie dolo, presión, violencia alguna, esa así que la Empresa Virgen de Guadalupe, sin que la empresa All Agro, le presione, le intimide, haga abuso de confianza alguna, cumplió los términos del contrato, alistó toda esa cantidad de mineral solicitada, las preparó, contrató todos los vehículos necesarios, empresas de transporte, debiendo además la Empresa Guadalupe correr con todos los gastos de transporte de esa carga de mineral hasta Oruro. Es así, que llevó toda esa cantidad hasta Oruro, donde finalmente llegó dicha carga el 06 de septiembre de 2012, donde la Empresa All Agro, conforme a lo pactado, de forma inmediata al recibir dicho mineral a cabalidad y conformidad, es que dicha empresa cumple su parte del contrato de pagar el anticipo quedado en el contrato de 85% que era 693.463.55 \$us., a conformidad de ambas partes, esperando en consecuencia como se estipuló en el contrato, esperar el estudio final de la Empresa Stewart en la verificación de estos minerales para quedar el costo final del mismo, que finalmente llegó a fines de octubre de 2012, que recibieron ambas partes y que una vez reunidos ambos, mediante correos electrónicos y teléfono, se quedó el precio final,

restando gastos de transporte, la factura, el impuesto exigido incluso por All Agro, de 878.715,33 dólares americanos, quedando un saldo en consecuencia de 185.463.55 \$us., que la Empresa All Agro debería pagar de forma inmediata, saldo que dicha Empresa All Agro, pero no pagó, hasta la fecha.

Quedando claro que lo único que se demostró por el acusador, es la existencia de un contrato pactado entre ambas empresas de propia voluntad, sometiéndose a su cumplimiento ambas a todas y cada una de sus cláusulas acordadas de forma voluntaria, espontánea, sin que exista presión alguna de ninguna de ellas conforme reza el Código Civil. Pues el hecho de que no se haya finalmente firmado el contrato manuscrito entre partes, pero que finalmente se cumplió a cabalidad entre partes, restando solo el cumplimiento del saldo pendiente de parte de la empresa All Agro, ese hecho, tal y cual prevé el Código Civil, es decir que el hecho de que no se haya firmado el contrato, pero de que se haya cumplido por ambas partes, y el hecho de que no se haya cancelado el saldo al final que exige la empresa Guadalupe, está previsto esos aspectos en el Código Civil, donde el acusador debe recurrir, toda vez que el incumplimiento de pago como consecuencia de un contrato, o la falta de firma en el contrato, que se ha cumplido en gran porcentaje como quedó demostrado, precedentemente, de manera alguna así como está demostrado, ninguno de los dos acusados puede subsumir su conducta al tipo penal de apropiación indebida, toda vez que por este hecho demostrado, ninguno de los dos estaba obligado en el fondo primero a devolver la cosa recibida, en este caso el mineral, pues se hizo un contrato de vena de minerales que se entregó el mineral y se pagó el mineral, restando solo un saldo por pagar. Segundo, que la cosa, en este caso el mineral no se entregó a título alguno que obligue en este caso a los dos acusados a devolver la cosa, más aún cuando conforme se colige de este tipo penal, el incumplimiento de una obligación de pagar, no puede subsumirse a este tipo penal, como ocurre en este caso.

Menos al art. 346 del Cód. Pen., toda vez que en el fondo deben constituir los mismos elementos sustanciales, diferenciándose sustancialmente en el abuso de confianza dispensada para causar perjuicio, lo que en este caso no ocurrió, pues nunca existió un abuso de confianza, más al contrario, se pactó un contrato entre partes, con plena voluntad, consentimiento, entre partes, que se cumplió a cabalidad y que el hecho de que no se haya pagado un saldo pendiente objeto de este negocio comercial de compra y venta de mineral, no puede catalogarse de manera como un abuso de confianza, cuando tampoco concurren los demás elementos del art. 345 del Cód. Pen., existiendo en consecuencia en este caso más dudas a favor de los acusados que pruebas en su contra, haciéndose presente el principio in dubio pro reo." (sic)

II.2. De la apelación restringida del querellante Carlos Méndez Gutiérrez.

Notificada la parte querellante, Carlos Méndez Gutiérrez interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, argumentando entre otros motivos:

1. Vulneración al principio de congruencia o coherencia entre la acusación y la sentencia y falta de fundamentación en la Sentencia N° 49/2016.- Señala que de la revisión de la acusación particular, se infiere que el querellante Carlos Méndez Gutiérrez, presentó un proceso de índole privado; sin embargo, se pregunta por qué el juzgado de sentencia utilizó normas de procedimiento público, en la valoración de la prueba literal al señalar que fueron obtenidas en la etapa preparatoria en sujeción del art. 134 del Cód. Pdto. Pen. que presuntamente existía una organización criminal y que el juez cautelar había resuelto todas las formalidades previstas por ley en relación a las exclusiones probatorias, lo que a decir del recurrente demostró que el juez de mérito estaba utilizado y juzgando un proceso de carácter público, utilizando artículos de delitos de acción pública, cuando lo que en realidad se juzgaba era un delito de acción privada. Asimismo, refirió que correspondía emitir sentencia condenatoria, porque la prueba aportada había sido suficiente para generar en el juez la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados.

2. Vulneración al principio iura novit curia.- Expresa que el juicio por delitos de carácter privado, tiene un especial procedimiento y normas específicas a ser aplicadas por el juez de sentencia. En el caso presente, el juez de mérito, en el subtítulo denominado valoración de la prueba literal, hace mención que empleó el art. 323-1) del Cód. Pdto. Pen. que está referido a los actos conclusivos cuando en la valoración de la prueba nunca existió un acto conclusivo, aplicando de esta manera la norma establecida para la tramitación de un juicio oral público y contradictorio. Refiere también que en la sentencia impugnada menciona que aplicó el art. 54-5) del Cód. Pdto. Pen. referido a que los jueces de instrucción son los competentes para dirimir la audiencia de preparación de juicio y resolver sobre las cuestiones e incidentes planteadas en el mismo, cuando en el proceso en curso jamás hubo la audiencia de fundamentación por tratarse de un juicio por delito de acción privada. Asimismo, denuncia que en el acápite subtítulo Valoración de la prueba, la sentencia hace referencia que se realizó la aplicación de los arts. 325 al 328 del Cód. Pdto. Pen. modificado por la L. N° 007 de 18 de mayo de 2010 y empleó el art. 134 del Cód. Pdto. Pen. cual si se tratara de una investigación de una organización criminal; aspectos que, demuestran que el juez de sentencia utilizó normas correspondientes a la tramitación de procesos por delitos de acción pública y de acción privada, de manera indistinta y que no podrían ser obviados por los de alzada.

3. Falta de fundamentación y motivación en la sentencia, lo que genera un defecto de sentencia conforme el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.- Reclama falta de fundamentación de la sentencia, específicamente en lo referente a los incidentes y las excepciones, cuando ésta afirma que las partes no opusieron incidente ni excepción alguna; empero, en la valoración de la prueba literal alegó que sí hubo incidente de exclusión probatoria y que fue interpuesto ante el Juez cautelar y fue resuelto conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

4. Inadecuada subsunción al tipo penal, que implica defecto de sentencia conforme a lo establecido en el art. 370-1) del CPP.- Arguye que el juez de sentencia, no tomó en cuenta la confianza que hubo entre su persona y los acusados, que hábilmente fue empleado por ellos, tampoco tomó en cuenta el daño y perjuicio que ocasionaron a la Empresa Minera Virgen de Guadalupe; puesto que, se entregó ciento sesenta y nueve toneladas de concentrados de minerales de plomo y plata en favor de los acusados, que estas personas tenían el bien en calidad de posesionarios hasta que se le cancele la totalidad del monto convenido, empero arbitrariamente las retuvieron y vendieron como dueños y las ganancias fueron directamente para Francisco Javier Pedraza y Zulma Judith Mamani Azama, dejando un desmedro económico y perjuicio a su persona; aspectos que, no fueron considerados por el Juez de Sentencia al emitir una sentencia absolutoria, en tal sentido no realizó una errónea aplicación de la ley sustantiva.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Carlos Méndez Gutiérrez y deliberando en el fondo confirmó la sentencia impugnada, en base a las siguientes conclusiones:

“(…) 1.- (...) En el presente caso se ha acusado por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza incursos en los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., sobre esos tipos penales los hechos que son expuestos en la acusación y reiterados en la sentencia sobre los cuales se abrió y desarrolló el juicio y se emitió la sentencia absolutoria (...)

Al respecto, la sentencia sobre esos hechos los pondera y concluye indicando que se trata de un incumplimiento a una relación contractual que debe ser resuelta en la vía civil, que no se han demostrado los elementos de los tipos penales imputados y que existe duda, de lo que se puede advertir que no es evidente que exista incongruencia o incoherencia entre la acusación y la sentencia de acuerdo a la norma citada que contiene el principio de congruencia (art. 162 del Cód. Pdto. Pen.), la sentencia sobre ese margen, guarda una correlación respecto a los hechos acusados y los tratados en juicio sobre los que se emitió el fallo, no condenó a nadie por hecho no acusados se llegó a las conclusiones mencionadas, las ponderaciones realizadas sobre esos hechos determinado que esos no constituyen delito o que no se probaron, la apreciación errada o no sobre esos hechos no demuestran el defecto denunciado, los argumentos sustento del recuento en este motivo que alegan esencialmente que se genera el defecto de sentencia como efecto de una tramitación basada en normas procesales aplicables al juicio ordinario por delito de carácter público, que al mencionar las normas procesales referidas a etapas procesales que no tiene el procedimiento para delitos de carácter privado se hubieran introducido hechos, cambiada la base fáctica, no demuestran que se vulneró el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia relacionada con una falta de fundamentación de acuerdo a las normas que pretende se apliquen como los arts. 329, 340, 341, 342, 344 y siguientes del CPP para dictar sentencia condenatoria de acuerdo al art. 365 del Cód. Pdto. Pen.

2.- (...) Al respecto, del principio 'lura Novit curia', por éste, el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente en atención a los conocimientos que dispone en cuanto al ordenamiento jurídico, para resolver la relación jurídica controvertida, mediante una correcta aplicación de la normativa; en el presente caso se alega, que la aplicación de un procedimiento para el juzgamiento de delitos de acción pública vulneraría el principio en cuestión como elemento del debido proceso, por lo que se le hubiera impedido realizar una eficaz intervención como víctima.

Sobre ese margen, la cita a otras etapas y actos procesales de acuerdo a las normas que cuestiona indicando que corresponden a otra etapa y, su aplicación en la redacción de la sentencia, conforme lo alegado en este punto, no reflejan un agravio efectivo, en qué medida se hubiera generado menoscabo respecto a alguna pretensión de la parte recurrente de forma concreta, no se concreta cómo se le hubiera impedido realizar una eficaz intervención como víctima, cómo se afecta a la congruencia entre la acusación y sentencia en esa línea qué hechos hubieran sido aportados al margen de la acusación que fueron objeto de juicio y se resolvió en base a ellos, qué otras normas debían aplicarse y sobre qué hechos que no se aplicaron no obstante de no haber sido solicitada su aplicación, consecuentemente la vulneración se devela como de forma sin incidencia en la determinación por lo que no se evidencia el agravio denunciado.

3.- (...) de la revisión de la sentencia, se tiene que se establece primero sobre la etapa de interponer excepciones e incidentes en el juicio oral que no se interpuso ninguna en juicio oral y en la valoración de la prueba que se interpuso un incidente de exclusión probatoria ante el juez cautelar; al respecto, de acuerdo a los delitos acusados estos no provienen de una etapa preparatoria en la que hubiera participado el juez cautelar y de la revisión del acta de juicio a tiempo de introducir la prueba documental, las partes no interponen ningún incidente de exclusión alguna, en consecuencia este tópico en concreto no genera agravio.

4.- (...) Del análisis de la relación expresada en el proceso de subsunción en la sentencia se tiene que se llega a determinar que los hechos objeto de juicio no se subsumen a los tipos penales acusados respecto al delito de apropiación indebida porque un contrato pactado que expresa un incumplimiento de obligación no es delito y que se ha demostrado que el mineral no se entregó a título alguno que obligue en este caso a los dos acusados a devolver el mineral y una duda, de lo que se puede advertir que sobre el delito de apropiación indebida se consideraron los elementos del tipo descriptivo y se concluyó que no concurren por lo que en ese margen no es evidente el agravio.

Respecto del delito de abuso de confianza (...) es necesario mencionar que se debe precisar porqué se considera que los hechos deben ser subsumidos en determinada norma sustantiva a partir de la mención o cita de los preceptos jurídicos aplicables y las bases necesarias de la teoría del delito aplicables al caso; en esa labor, el juez debe establecer porqué se considera que se está ante una conducta típica, antijurídica y culpable o no; en el presente caso, se advierte que son tres elementos los que fundamentan que los hechos objeto de juicio no se subsumirían a los tipos penales acusados de acuerdo a lo mencionado en la fundamentación jurídica de la sentencia, primero, porque se trataría de una relación contractual civil de incumplimiento de obligación, segundo, porque no concurren como elementos de los tipos penales la posesión y obligación de devolver la cosa entregada y tercero por duda presentándose en el caso el principio in dubio pro reo.

(...)

La apelación en análisis al respecto, denuncia que ‘... no se tomó en cuenta, la confianza que hubo entre su persona y acusados que usaron hábilmente, no se tomó en cuenta el daño y perjuicio que ocasionaron a la empresa que entregó 198 toneladas de concentrados, que se tenía el bien en calidad de posesionarios hasta que se le cancele, el monto total convenido que lo han retenido como dueños, lo han vendido y las ganancias fueron directamente para los acusados en perjuicio de su persona’.

Ese margen argumental, no demuestra que el proceso de subsunción sea inadecuado y corresponda como una subsunción adecuada encuadrar lo establecido por el recurrente por que no se tiene acreditado la calidad de posesionarios del mineral hasta una eventual cancelación lo que no cuestiona la fundamentación respecto a los elementos configurativos del delito que el juzgador advirtió que no concurren, por lo que no se evidencia el agravio denunciado.” (sic)

III. Verificación de la existencia de contradicción con el precedente invocado.

Con la finalidad de cumplir la tarea de unificar la jurisprudencia emanada de los Tribunales Departamentales de Justicia y asegurar la vigencia de los principios de igualdad y de seguridad jurídica, a través del A.S. N° 364/2017-RA, se admitió el recurso de casación planteado por el recurrente, a efectos de su contrastación jurisprudencial, sobre la denuncia de falta de fundamentación del auto de vista, resolución que resultaría ser contraria a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 086/2008 de 18 de marzo.

III.1. Principios de congruencia y iura novit curia.

El principio de congruencia está referido a la imprescindible correspondencia que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos por los que se condena en sentencia, estando reconocido en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen. que prescribe: "(Congruencia). El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación", norma que guarda concordancia con el art. 342 de la misma Norma Procesal, al establecer que en ningún caso los juzgadores pueden incluir en el auto de apertura de juicio, hechos no contemplados en alguna de las acusaciones.

En ese contexto, la calificación legal de los hechos investigados precisada en los actos procesales anteriores a la sentencia, tales como imputación formal, aplicación de medidas cautelares, acusación pública o particular, son eminentemente provisionales, esto es susceptibles de modificación, siendo que la facultad de establecer en definitiva la adecuación penal que corresponde al hecho delictivo, es del Juez o Tribunal de Sentencia, en el fallo final, quien después de establecer el hecho probado, subsume el mismo en el tipo penal que corresponde conforme a los presupuestos configurativos preestablecidos por el Código Penal, para finalmente imponer la sanción prevista.

Esta facultad conocida en la doctrina como principio iura novit curia (El juez conoce el derecho), no implica vulneración alguna del principio de congruencia, ya que el legislador si bien ha prohibido al juzgador la modificación o inclusión de hechos no contemplados en las acusaciones; empero, no así la calificación legal que se traduce en el trabajo de subsunción desarrollado en la fundamentación jurídica de la sentencia.

También, es importante remarcar que la facultad privativa de realizar la adecuación penal del hecho al tipo penal, no puede ser discrecional ni arbitraria, pues resulta atentatoria al principio de congruencia y como consecuencia al derecho a la defensa; y, al debido proceso, el establecer una calificación jurídica por un delito que no se trate de la misma familia de delitos, pues no debe perderse de vista que los medios de defensa del sindicado, están orientados a rebatir un determinado hecho delictivo y en función a ello es que se dirige su actividad probatoria de descargo, por lo que existiría quebrantamiento al derecho a la defensa, si por ejemplo se pretende sancionar un hecho por el delito de robo (que tutela la propiedad), cuando se acusó por asesinato u otros delitos análogos (que protegen la vida).

En esta orientación, resulta útil para fines pedagógicos conocer que incluso posibilitando la aplicación del referido principio por el tribunal de alzada, el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007 señaló lo siguiente: "Ante un eventual error en la subsunción de la conducta por el a quo si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal ad quem, en aplicación del principio 'iura novit curia' y observando la celeridad procesal, en aplicación del artículo 413 del Cód. Pdto. Pen., dictará sentencia directamente".

Por tanto, es plenamente legal realizar la subsunción del hecho en el tipo penal que se considera pertinente, aún sea distinto del acusado, siempre que se trate de delitos relativos al mismo bien jurídico, correspondiendo la facultad privativa para establecer la adecuación legal que corresponde al hecho delictivo acreditado como probado, al Juez o Tribunal de Sentencia y en su caso al propio tribunal de apelación, conforme a la jurisprudencia glosada precedentemente.

III.2. Principio de congruencia y su connotación en la parte dispositiva de la sentencia.

Sentada como está la facultad del juzgador de establecer el derecho sobre los hechos puestos a su conocimiento (principio iura novit curia), corresponde también analizar de qué manera se plasma en la parte dispositiva de la sentencia, tomando en cuenta que en muchos casos, no sólo se atribuye provisionalmente en las acusaciones un tipo penal, sino diversos delitos al mismo tiempo. Partiendo el análisis de la orientación del Código de Procedimiento Penal, vigente, que reconoce en sus normas el principio de congruencia en los términos previstos en su art. 362 del Cód. Pdto. Pen. debe asumirse que durante el proceso penal lo que se somete a juzgamiento son hechos y no tipos penales; en consecuencia, resulta innecesario pronunciarse en la parte dispositiva de la sentencia sobre todos los tipos penales provisionalmente atribuidos en las acusaciones, pues los argumentos, características y connotaciones del hecho debatido y tenido como probado, están inmersas en la parte considerativa (fundamentación fáctica y jurídica) del fallo, donde se hace conocer las razones del por qué se descarta uno u otros tipos penales endilgados y el por qué se establece que ese hecho se encuadra en uno o más de los delitos atribuidos o en otro u otros que no estaban contemplados en las acusaciones.

Este entendimiento, fue expresado en el A.S. N° 93 de 24 de marzo de 2011, que si bien declaró infundado el recurso de casación que fue presentado, efectuó la siguiente precisión que se considera a efectos de la resolución del presente recurso: "Conforme a la previsión contenida en el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., la base del juicio constituye la acusación pública o la del querellante y cuando estos sean irreconciliables el tribunal tiene la potestad de precisar los hechos sobre los cuales se abre el juicio, vale decir que lo que se juzgan son hechos, no así tipos penales o calificaciones abstractas; bajo esta precisión conceptual tanto la imputación formal como la acusación tanto pública como particular establecen una calificación provisional en relación a la conducta del imputado y que la congruencia que debe existir es entre el hecho (base fáctica) y la sentencia y no así respecto a la calificación jurídica que provisionalmente contiene la acusación, teniendo el Juez o tribunal, luego del desfile probatorio y del análisis de las pruebas incorporadas a juicio, realizar la 'subsunción' del hecho al tipo o tipos penales que correspondan pudiendo ser diferente al de la calificación jurídica realizada por la acusación en aplicación del principio procesal del iura novit curia y será la sentencia la que en definitiva efectúe la calificación definitiva del hecho como regla, siendo innecesario bajo el nuevo sistema

procesal penal emitir una sentencia mixta condenando por unos delitos y absolviendo respecto a otros que no fueron probados en juicio, pues como se tiene señalado la calificación definitiva de la conducta punible se la efectúa en sentencia”.

III.3. La labor de contraste en el recurso de casación.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen. instituye que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema”, en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: “Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida”.

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

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

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

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

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

III.4. Análisis de caso concreto.

El recurrente alega falta de fundamentación del auto de vista, a tiempo de responder su denuncia interpuesta en apelación restringida sobre incongruencia entre la acusación y la sentencia; aspecto que, sería contradictorio a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 086/2008 de 18 de marzo.

El referido precedente, fue emitido por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Estafa y en la que se constató que el auto de vista carecía de motivación o fundamentación; por cuanto, se limitó a señalar los fundamentos expuestos por el imputado en el recurso de apelación restringida y no ingresó a realizar la debida motivación o fundamentación de ley, tampoco se pronunció expresamente sobre cada uno de los puntos que fueron objeto de la apelación, así como tampoco estableció de manera específica por qué llegó a la conclusión de que en la sentencia apelada existía una incorrecta valoración de la prueba o en que parte de la resolución recurrida se encontraba la inadecuada valoración de la prueba; vale decir, que la conclusión arribada por el tribunal de alzada no contaba con las razones legales que permitan identificar la valoración realizada y tampoco se citaron las disposiciones legales que se consideraban aplicables para el resultado arribado por el tribunal, por lo que al no haberse fundamentado o motivado el auto de vista impugnado, se vulneró el derecho al debido proceso, situación por la que fue dejado sin efecto estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable: “El derecho al debido proceso exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; la autoridad que pronuncia una resolución debe necesariamente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte resolutoria o dispositiva del fallo. Esta exigencia se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades que dictaron la sentencia, pues dichas resoluciones deben estar suficientemente fundamentadas y exponer con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y permitan establecer que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido, proviene de una correcta y objetiva valoración de las pruebas y consideración de los argumentos

expuestos por las partes, por cuanto en la medida en que las resoluciones contengan los fundamentos de hecho y derecho, los sujetos procesales (acusador y acusado) llegarán a la convicción de que la decisión adoptada es justa.." (sic)

De lo expuesto, se advierte que la doctrina legal aplicable contenida en precedente invocado fue emitida ante una problemática similar a la denunciada; en consecuencia, resulta útil para realizar la labor de contraste encomendada a este tribunal.

Con relación a lo señalado y de la revisión del auto de vista impugnado se advierte que el tribunal de alzada dio respuesta concreta al apelante señalando, que no se puede sostener vulneración del principio de congruencia e iura novit curia, cuyo contenido y alcance han sido debidamente precisados en los acápite III.1 y III.2 de la presente resolución, por el simple hecho de alegar defecto de sentencia como efecto de una tramitación basada en normas procesales aplicables al juicio ordinario por delitos de carácter público; por cuanto, tanto en la acusación fiscal como en la acusación particular, los delitos endilgados de apropiación indebida y abuso de confianza guardan correlación con aquellos por los cuales la Sentencia de mérito declaró absueltos a los querellados.

En esa línea, la respuesta otorgada por el tribunal de alzada, resulta congruente a la denuncia identificada por el recurrente en el recurso de apelación restringida, contiene el fundamento necesario para declarar la improcedencia del mismo, al sostener que el defecto de sentencia que conlleva la vulneración al principio de congruencia se produce cuando no existe correlación entre el hecho o hechos acusados y los que se consideraron en la sentencia, cuando la sentencia se aparta de la base fáctica acusada de acuerdo al art. 262 del CPP; aspecto que, no se presentó en el proceso en trámite; fundamentación aunque escueta, pero lo suficientemente clara para deducir que la labor de control sobre la resolución del inferior fue cumplida porque explica de manera puntual y lógica, las razones de la decisión apegada al principio de congruencia; es decir, que guarda una correlación entre la pretensión alegada en el recurso y la decisión adoptada por la autoridad jurisdiccional, expresando los motivos por los cuales adopta tal decisión; en consecuencia, no se advierte ningún vicio o situación defectuosa de la naturaleza acusada por el recurrente.

Por las razones anotadas en el presente fallo, resulta ser evidente que el hecho de mencionar en la sentencia normas aplicables en juicio por delitos de acción pública tratándose de un proceso por delitos de acción privada, de ninguna manera implica transgresión al principio de congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, más aún cuando el acta de registro del juicio oral acredita que la audiencia de juicio oral se desarrolló conforme prevé la norma para los delitos de acción privada.

En conclusión, se determina la inexistencia de la contradicción alegada por el recurrente, entre la doctrina penal aplicable del precedente contradictorio invocado con el auto de vista impugnado, motivo por el cual la presente denuncia resulta infundada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Carlos Méndez Gutiérrez.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka Natalia. Mercado Guzmán.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

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



773

Ministerio Público y otra c/ Reynaldo Ramírez Mamani y otros

Lesiones graves y leves

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de enero de 2017, cursante de fs. 577 a 583 vta., Victoria Mamani Andacaba, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 50/2016 de 28 de noviembre, de fs. 555 a 561, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales Julio Alberto Miranda Martínez y María Cristina Montesinos, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Pascual Mamani Ramírez y la recurrente contra Reynaldo Ramírez Mamani, Jony Ramírez Mamani, Saribel Ramírez Mamani y Hernán Rojas Mamani, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 7/2016 de 07 de junio (fs. 428 a 436), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Reynaldo Ramírez Mamani y Jony Ramírez Mamani, autores de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión al primero y tres años de reclusión al segundo; por otra parte, absolvió de responsabilidad y pena a Hernán Rojas Mamani y Saribel Ramírez Mamani del delito endilgado en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Victoria Mamani Andacaba (fs. 446 a 452 vta.) además de los imputados Reynaldo Ramírez Mamani (fs. 479 a 483 vta.) y Jony Ramírez Mamani (fs. 485 a 490), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 50/2016 de 28 de noviembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes los recursos planteados y parcialmente procedente la apelación interpuesta por Reynaldo Ramírez Mamani, únicamente en la determinación de la pena, sin influir en la parte dispositiva determinando su modificación a tres años de reclusión, lo que generó la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 369/2017-RA de 22 de mayo, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

La recurrente solicita la nulidad del auto de vista por rebajar la pena de tres años y seis meses a tres, sin considerar la correcta aplicación de los arts. 37, 38, 40 y 271 del Cód. Pen., por las siguientes razones: 1) Durante todo el juicio se demostró por la prueba de cargo y descargo, cuál era la personalidad de ambos imputados, concluyendo que tienen entera inclinación al hecho delictivo, razón por la cual tienen varias denuncias, que ambos se dedican a realizar hechos como el presente, utilizando para ello su conocimiento y su actitud intimidatoria; empero, pese a constar este aspecto, no fue considerado para imponer el máximo establecido por el art. 271 primera parte del Cód. Pen., 2) Durante todo el juicio se demostró con la prueba de cargo y descargo, cuál era la personalidad de la víctima, concluyendo que es una persona amable, trabajadora y sin ningún antecedente policial o penal; empero, no se tomó en cuenta este hecho para imponer el máximo de la pena establecido en el art. 271 primera parte del Cód. Pen., 3) Se demostró las circunstancias en las que se cometió el delito y la actitud agresiva incluso utilizaron un ladrillo; aspectos que, no se tomaron en cuenta para imponer la pena máxima prevista por el art. 271 del Cód. Pen., y 4) No se demostró arrepentimiento por parte de los imputados, por lo que no existe ningún atenuante en su favor, de lo que señaló que el auto de vista incurrió en error al no dar la pena máxima del delito establecido en el art. 271 del Cód. Pen., en consecuencia, al determinar la pena de tres años no realizó fundamentación alguna, debido a que sólo señaló que el tribunal de mérito no obró correctamente, sino que no consideró que en la sentencia se dictó de manera idónea; por ello denuncia la existencia de infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues se deben tomar en cuenta para la determinación del quantum de la pena, lo previsto por los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen. Invoca como precedente el A.S. N° 099/2011 de 25 de febrero.

I.1.2.- Petitorio.

La recurrente solicita se deje sin efecto la resolución impugnada.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 369/2017-RA de 22 de mayo, cursante de fs. 597 a 600 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Victoria Mamani Andacaba, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 7/2016 de 07 de junio, el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declara a Reynaldo Ramírez Mamani y Jony Ramírez Mamani, autores de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión al primero y tres años de reclusión al segundo; por otra parte, absolvió de responsabilidad y pena a Hernán Rojas Mamani y Saribel Ramírez Mamani del delito endilgado en su contra.

En la fundamentación fáctica descrita en el Considerando III, el Tribunal de Sentencia describe los siguientes seis hechos probados: i) Victoria Mamani Andacaba, fue herida en la región de la cabeza, provocada por un ladrillo, lanzado por uno de los co imputados en la pelea fluida entre ambas partes, producto de dicha lesión la víctima se encontraba en estado de inconsciencia; ii) A consecuencia de la agresión física, la víctima se encontraba recibiendo atención médica y que el último informe médico determinó la incapacidad de veinte días; iii) La intencionalidad del ilícito, estaría traducida en el hecho de que el bloque de ladrillo fue retirado de su lugar y lanzado hacia la humanidad de la víctima, materializándose la intención de causar daño a la misma; iv) Los acusados actuaron de manera conjunta, con la predisposición de causar daño a la integridad física de la víctima, resultando la misma con un TEC leve, según el informe médico forense y una discapacidad de veinte días; asimismo, la víctima –a tiempo de dictarse la sentencia- se encontraría recibiendo tratamiento médico; v) El juicio se instauró a instancias del Ministerio Público y acusación de la víctima, realizándose el juicio oral, de forma oral, pública, continua, contradictoria, comprobándose la responsabilidad de los acusados con plenitud de jurisdicción y competencia; y, vi) Los acusados Reynaldo Ramírez, Jony Ramírez, Hernán Rojas y Saribel Ramírez, no demostraron que no participaron del ilícito de lesiones graves y leves, respecto a la individualización de los acusados en los hechos juzgados, refiere el Tribunal de Sentencia, que Reynaldo Ramírez fue identificado como la persona que lanzó el ladrillo, Jony Ramírez, le había propinado bastantes golpes y lesiones a la víctima, en cuanto a Saribel Ramírez, había jalado a la víctima de sus cabellos, Hernán Rojas, le había propinado puñetes y puntapiés, éste último había tenido un grado mínimo de

participación y culpabilidad, que la pelea fue entre los imputados, la víctima y hermano de ésta última. Que los acusados Reynaldo Ramírez y Jony Ramírez, habían demostrado arrepentimiento, solicitando disculpas a la víctima.

En el Considerando V de la sentencia, el tribunal de mérito, a tiempo de fundamentar el quantum de la pena, haciendo referencia a lo dispuesto por el inc. 2) del art. 37, art. 38 del C.P.E., e inc. 3) del art. 359 del Cód. Pdto. Pen., refirió:

“(...) para la imposición de la pena este tribunal ha considerado la personalidad cada uno de los imputados toda vez que ellos son personas de calidad humilde y tienen instrucción y educación y que los mismos no pueden alegar desconocimiento de las normas, se ha considerado este aspecto tomando en cuenta el art. 37-2) y 38 del Cód. Pen.

Seguidamente conforme señala el art. 359-3) se determinan la pena a imponer a los imputados Reynaldo Ramírez, Jony Ramírez, Hernán Rojas y Saribel Ramírez, tomando en cuenta la dosimetría penal.

Con lo manifestado y habiendo valorado la prueba conforme las reglas del art. 173 del procedimiento penal, el juzgador debe valorar las pruebas de acuerdo a las reglas de la lógica, la psicología, la sociología y la experiencia y se emite la presente sentencia.” (Sic).

II.2.- De las apelaciones restringidas.

La acusadora particular, alegó en su apelación restringida, que el tribunal de mérito a tiempo de fijar el quantum de la pena, no observó lo señalado por los arts. 271, 37, 28 y 40 del Cód. Pen., toda vez, que en juicio se había demostrado la personalidad de los acusados condenados, concluyendo que tienen inclinación al hecho delictivo por tener varias denuncias, ambos se dedicarían a realizar esos hechos; asimismo, se había demostrado la personalidad de la víctima, concluyendo que es amable, trabajadora y sin antecedentes. Se había demostrado la actitud agresiva e intolerante de los acusados, el momento que ocurrieron los hechos y que éstos se aprovecharon del parentesco espiritual, golpeándole con ladrillo hasta dejarla sin sentido, también se había establecido que los acusados no repararon el daño; en consecuencia, no mostraron arrepentimiento.

Y el imputado Reynaldo Ramírez Mamani, entre otros motivos, denunció en apelación que la sentencia incurrió en el defecto de sentencia, previsto por el inc. 4) del Cód. Pdto. Pen., argumentando que la sentencia debe forjar claramente la especie que se estima acreditada, un sustento probatorio que no se cumple en la resolución de mérito, pues el Tribunal de Sentencia se había limitado a señalar las pruebas, sin valorarlas, no había mencionado porqué medio de prueba fue sentenciado a tres años y seis meses de privación de libertad, no había valorado las atenuantes correspondientes y que en juicio había demostrado arrepentimiento y había ofrecido conciliar cancelando Bs 10.000.-, pero la víctima le habría pedido Bs 30.000.-, que están fuera de su alcance.

II.3.- Auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por auto de vista impugnado, resolvió los recursos de apelación restringida, interpuestos por la acusadora particular, además de los imputados Jonny Ramírez Mamani y Reynaldo Ramírez Mamani, declarando parcialmente procedente el último de los recursos, modificando el quantum de la pena a tres años de reclusión, bajo los siguientes argumentos:

Bajo el acápite “Consideraciones de la sala” (sic), el tribunal de apelación, resolviendo el motivo de apelación restringida planteado por la acusadora particular, fundado en la supuesta errónea aplicación de la norma sustantiva a tiempo de determinar el quantum de la pena, argumentó que no era cierto que se hubiera acreditado la supuesta inclinación delictiva de los acusados condenados, que la personalidad de la víctima no constituye una agravante ni el hecho de no haber reparado el daño, que se había establecido que los acusados demostraron su arrepentimiento y que no sería posible aplicar lo prescrito por el art. 40 del Cód. Pen., como pretende la recurrente, agravando la pena al máximo, por lo que no advertía la supuesta inobservancia de los artículos mencionados por la acusadora.

En cuanto al motivo de apelación fundado en la supuesta falta de fundamentación en la determinación del quantum de la pena, planteado por el imputado Reynaldo Ramírez Mamani, el tribunal de apelación argumentó que el tribunal de mérito, a tiempo de determinar la pena de tres años y seis meses, no había fundamentado su decisión, limitándose a mencionar que se tomó en cuenta lo dispuesto por los arts. 37-2) y 38 del Cód. Pen., señalando que los acusados son personas humildes, tienen instrucción y no pueden alegar desconocimiento, argumento que el tribunal de alzada consideró insuficiente y que revelaría que el Tribunal de Sentencia, no consideró que en sentencia se estableció como hechos probados, que los acusados condenados demostraron su arrepentimiento, que tramitaron incidente de conciliación ofertando un pago en dinero, demostrándose la voluntad de reparar el daño; que si bien, se había establecido que la víctima pudo haber perdido la vida como efecto de la lesión, no se había considerado los móviles y el contexto en el que se generó la lesión, que de acuerdo a los hechos establecidos en la propia sentencia, sería una trifulca donde se dieron agresiones mutuas, porque el hermano coacusado quería ver a sus hijos, no se había demostrado que el acusado hubiera cometido otros delitos, por lo que la pena impuesta no sería proporcional a los fines de la misma como la retribución, prevención especial, resocialización, ésta última constitucionalizada en el art. 118 de la C.P.E., por lo que determinó graduar la pena al mínimo previsto por ley.

III. Verificación de la posible contradicción entre el precedente invocado y el auto de vista impugnado.

En el caso presente, la parte recurrente denuncia que el tribunal de alzada redujo la pena a tres años de reclusión, sin considerar la correcta aplicación de los arts. 37, 38 y 40 con relación al 271 del Cód. Pen., por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

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

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

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

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

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

III.2.- La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

Al respecto, este tribunal, por A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, estableció: “Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutive o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna).”

III.3.- Análisis del caso concreto.

La recurrente denuncia a través de su recurso de casación, que el tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación, al reducir la pena de tres años y seis meses, a tres años; asimismo, refiere que el de alzada no tomó en cuenta que en juicio se había demostrado la existencia de los presupuestos establecidos por el art. 37 y ss., del Cód. Pen., para asignar la pena máxima del delito de lesiones graves y leves, previsto por el art. 271 de la norma Sustantiva Penal, motivo en el que invocó como precedente contradictorio: el A.S. N° 099/2011 de 25 de febrero, que fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y GV contra ASZV, por la presunta comisión del delito de asesinato, por el cual el tribunal de casación constató que el tribunal de alzada, al confirmar la sentencia, había incurrido en la misma omisión contenida en la resolución de mérito, al fundamentar adecuadamente la graduación de la pena, inobservando lo previsto por los arts. 23 del Cód. Pen., con relación al 39-2) de la norma sustantiva referida, motivando la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“Cuando los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., exigen la fundamentación y valoración de las pruebas, en los fallos, no es suficiente concluir con la imposición de la pena, sino que se debe individualizar y explicar claramente qué pruebas lo llevaron al juzgador a esa convicción, puesto que la fundamentación, surge en cada caso del análisis y valoración personal a la que llega el juzgador, sobre las pruebas judicializadas, bajo los parámetros de la sana crítica. La fundamentación motivada, como producto final es el razonamiento al que debe llegar el juzgador para imponer finalmente la pena, que es la convicción plena para sancionar el ilícito o absolverlo, estableciendo claramente el grado de participación o no del imputado, así como la graduación o quantum de la pena en su caso, con invocación de las normas al respecto.

Tomando en cuenta que las normas procesales que efectivizan derechos fundamentales que hacen al debido proceso, como el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva, son de orden público y de cumplimiento obligatorio y al evidenciarse la vulneración de normas sustantivas previstas en los arts. 23, del Cód. Pen., con relación al 39-2) del mismo Código, en co relación con los arts. 124 y 173

del Cód. Pdto. Pen., y al existir contradicción en el auto de vista, con algunos de los precedentes invocados por el actor, como se tiene referido, se concluye que es preciso anular el auto de vista hasta que sea subsanado conforme a los entendimientos expuestos y fundamentado en cuanto a la imposición y quantum de la pena.”

De lo referido, se establece que existe una situación procesal análoga, pues el precedente invocado abordó una problemática similar consistente en la falta de fundamentación de la pena, situación que es denunciada en el recurso de casación en análisis, en la que la víctima, si bien no alega la vulneración de los arts. 23 con relación al 39-2) del Cód. Pen., alega que el tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación a tiempo de reducir el quantum de la pena impuesta al co imputado Reynaldo Ramírez Mamani, porque en su criterio el de alzada, no había demostrado los presupuestos para su determinación, además de no haber tomado en cuenta que se había demostrado los presupuestos establecidos por los arts. 37 y siguientes del Cód. Pen., para imponer la pena máxima, prevista por el art. 271 de la norma sustantiva penal.

Al respecto, a fin de emitir una resolución clara del motivo de casación, el análisis se dividirá en los siguientes dos aspectos: i) Falta de fundamentación porque el ad quem, no demostró los presupuestos para la procedencia de la reducción del quantum de la pena; y, ii) Que el tribunal de apelación, no hubiera tomado en cuenta la demostración de los presupuestos establecidos por el art. 37 y siguientes del Cód. Pen., para imponer la pena máxima prevista por el art. 271 de la norma sustantiva referida.

En cuanto a la primera problemática, se advierte del análisis del auto de vista impugnado, que el tribunal de apelación a tiempo de reducir el quantum de la pena, argumentó dos aspectos: a) Que los condenados demostraron su arrepentimiento y tramitaron incidente de conciliación, ofertando un pago en dinero, lo cual demostraría su voluntad de reparar el daño; b) Si bien la víctima pudo haber perdido la vida como efecto de la lesión, el de mérito, no había considerado los móviles y el contexto en el que se generó la lesión; es decir, que los hechos sucedieron en una trifulca con agresiones mutuas.

Respecto al primer supuesto utilizado por el tribunal de apelación, relativo al “arrepentimiento”, se advierte que el tribunal de apelación no refiere en que norma se encuentra prevista tal situación y si la misma es una atenuante general o especial, aspecto que hace deficiente su motivación por falta de fundamento legal, pues para que una resolución cumpla con el parámetro de ser una resolución completa, debe referirse al hecho y al derecho. Establecida esta deficiencia de la resolución impugnada, corresponde señalar, que dicho presupuesto se encuentra previsto como una atenuante general, en el art. 40-3) del Cód. Pen., al respecto, Fernando Villamor Lucía, en su obra “Derecho Penal Boliviano” Parte General, Tomo I, refiriéndose a la atenuante de arrepentimiento mediante actos y especialmente reparando los daños, señala: “Esta atenuante se justifica por la reacción que tiene el autor después de haber consumado el delito, tratando de anular o disminuir sus consecuencias por ejemplo, en el caso de lesiones, llevar a la víctima a un hospital para su curación o cuando voluntariamente realiza resarcimiento de los perjuicios morales y materiales derivados del delito”.

En el caso de autos, evidentemente el tribunal de mérito, en el sexto hecho probado, refirió que los acusados Reynaldo y Jony Ramírez, demostraron arrepentimiento y solicitaron disculpas respectivas; a este hecho el tribunal de apelación agregó, que los acusados que fueron condenados, promovieron incidente de conciliación ofertando pago, hecho que demostraría en su entender, la voluntad de reparación del daño. Este último aspecto señalado por el tribunal de apelación, referido al incidente de conciliación y oferta de pago, no se encuentra debidamente sustentado, pues del contraste de lo manifestado por el tribunal de alzada, con los hechos establecidos como probados por el de mérito, no se advierte tal oferta de pago y si el mismo hubiera sido total o parcial, lo peor es que no establece si fue concretado o se quedó en la mera intención del acusado; es decir, que no se tiene acreditado un beneficio objetivo para la víctima, vía reparación de los daños sufridos por la disminución de los efectos del delito. Lo cual demuestra, que el tribunal de apelación incurrió en una motivación sofisticada, aparente o falsa, es decir, que uno de los hechos asumidos por el de alzada para reducir el quantum de la pena, no se encuentra acreditado para el Tribunal de origen; al respecto, este tribunal, a través del A.S. N° 452/2015-RRC de 29 de junio, estableció:

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

Este deber de motivación alcanza no solo a los tribunales de mérito, sino también a los de alzada, pues al emitir una resolución que resuelve un recurso extraordinario, la misma debe ser imprescindiblemente expresa, clara, completa, legítima y lógica; parámetros establecidos con la finalidad de garantizar la efectividad en la aplicación del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; en el caso de resoluciones de alzada, es deber del tribunal de alzada, además de cumplir con los parámetros de una debida fundamentación, declarar la procedencia o improcedencia de un recurso de apelación con base al análisis de los hechos reflejados por la sentencia, no pudiendo el tribunal de alzada, fundar su resolución en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes en quebranto de la norma penal; (...), doctrina que fue contrariada por el tribunal de apelación, al fundar su resolución en un hecho que no fue fijado como probado por el de mérito, viciando de nulidad su resolución, al contener una fundamentación falsa.

El segundo extremo que sirvió de base al tribunal de apelación, para proceder a la reducción del quantum de la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia, fue la presunta falta de consideración de los móviles y el contexto en que se generó la lesión; a cuyo fin, el de alzada expresó que “si bien la víctima pudo haber perdido la vida como efecto de la lesión” hecho que está previsto en el inc. 2) del art. 38 del Cód. Pen., como “peligro corrido”-, el de mérito no había considerado los móviles y el contexto en el que se habían dado las agresiones y los cuales serían el hecho de que las lesiones se dieron en una trifulca de agresiones mutuas porque el hermano del coacusado hoy recurrente, quería ver a sus hijos.

En el argumento del tribunal de alzada, se observan dos aspectos importantes; primero, en los hechos tomados en cuenta para reducir la pena del imputado, no consideró el de apelación que el juez de mérito, también estableció como hechos probados, que: 1) La víctima quedó en estado de inconciencia, producto de la herida en la región de la cabeza, provocada por el ladrillo, 2) Se probó la intencionalidad del ilícito, en el uso del ladrillo que fue retirado de su lugar y lanzado hacia la humanidad de la víctima, con la intención de causar daño en la integridad física de la víctima; 3) Los acusados, actuaron de manera conjunta, con predisposición de causar daño, provocando un TEC leve en la víctima y una

incapacidad de veinte días y que la víctima continuaba recibiendo tratamiento médico; al respecto, al igual que en el primer aspecto analizado, el tribunal de apelación, a fin de reducir la pena impuesta al imputado Reynaldo Ramírez, entre los supuestos móviles de las lesiones, refirió que el co acusado hermano del recurrente quería ver a sus hijos; hecho que tampoco fue establecido como probado por el Tribunal de Sentencia, en cuyo mérito no sirve de sustento a la resolución impugnada.

Tampoco fundamentó el tribunal de apelación, por qué razón el peligro corrido “pérdida de la vida”, no tiene mayor relevancia, ni el supuesto móvil de las lesiones y el hecho de que éstas hubieran sido mutuas; más si se considera que, cuando el Tribunal de Sentencia en el sexto hecho probado, refirió que las agresiones fueron entre ambas partes, es decir “entre los imputados”, la víctima y el hermano de ésta, y cuando se refiere a los imputados, se entiende que en dicha descripción se halla el recurrente Reynaldo Ramírez y Jony Ramírez, así como los imputados Hernán Rojas y Saribel Ramírez, de los cuales el primero había propinado puñetes y puntapiés a la víctima; empero, con grado mínimo de participación y culpabilidad, y que la segunda únicamente le jaló de los cabellos; hechos que fueron establecidos como probados por el Tribunal de Sentencia en el sexto punto de la fundamentación fáctica de la sentencia.

Finalmente, tampoco explicó el de alzada, por qué razón la intencionalidad y predisposición de causar daño a la víctima -establecidos como hechos probados-, carecen de relevancia, frente al supuesto móvil de la pelea –“ver a los hijos” hecho no probado- y el contexto de las agresiones mutuas, lo que acredita que el tribunal de alzada, incurrió en una falsa motivación, al fundar la reducción del quantum de la pena, en hechos que no fueron establecidos como probados por el Tribunal de Sentencia, pues debe recordarse, que si bien que el tribunal, puede dictar nueva sentencia, debe tener como base únicamente los hechos establecidos como probados por el de mérito, sin poder revalorar prueba, revisar cuestiones de hecho o como aconteció en el caso de autos, tener como base hechos que no fueron establecidos en la fundamentación fáctica de la sentencia emitida por el tribunal de origen.

Asimismo, en la labor de fundamentación, el tribunal de alzada, debe considerar todos los aspectos probados por el Tribunal de Sentencia, a fin de resguardar el derecho a la igualdad de las partes e imparcialidad de la autoridad judicial, lo contrario implica una vulneración del debido proceso, en sus elementos de protección oportuna e igualdad de las partes.

En cuanto a la alegación de que la víctima durante el juicio había demostrado la personalidad de ambos imputados, que tendrían inclinación al hecho delictivo, la personalidad de la víctima, quien sería amable, trabajadora y sin antecedentes policiales o penales; conforme lo descrito en el acápite II.1, se advierte que estos extremos no fueron establecidos como hechos probados en la sentencia, siendo correcta la conclusión del tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida formulada por la recurrente, pues la fundamentación jurídica a tiempo de fijar el quantum de la pena, debe fundarse en los hechos establecidos como probados.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara, FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Victoria Mamani Andacaba, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 50/2016 de 28 de noviembre, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

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

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

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de octubre de 2017.

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



774

Ministerio Público y otro c/ Víctor Hugo Sandoval Campos y otro
Robo agravado y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 18 de noviembre de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por el querellante Hilario Villagómez Moreno, cursante de fs. 694 y 701 de obrados, contra Sentencia N° 11/16, de 6 de junio de 2016, cursante de fs. 682 a 689 de obrados, dictada por el Tribunal de Sentencia N° 5 de la capital, resolución en la que se declara a los acusados Alberto Hugo Sandoval Cuellar y Víctor Hugo Sandoval Campos absueltos de culpa y pena de los delitos de robo agravado y abigeato revisado los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I.- Que el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte querellante se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por el art. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., por lo que se admite para su consideración y sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., como sigue:

CONSIDERANDO: II.- Que el recurrente plantea recurso de apelación restringida argumentando los siguientes extremos: 1) La Sentencia N° 11/2016 contiene el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-1 del C.P.P.; 2) El Tribunal de Sentencia ha violentado el procedimiento penal en el art. 342 de la L. N° 1970, que se refiere a la prohibición de incluir hechos no contemplados en las acusaciones; 3) La sentencia contiene el defecto previsto en el art. 370-6 del C.P.P., es decir, errónea valoración de la prueba, no hubo reconstrucción de los hechos, inspección judicial que fue solicitada y que el tribunal no realizó; 4) La forma como se redacta la sentencia y se absuelve a los acusados sin fundamentar el hecho y la responsabilidad; 5) Concurre el defecto previsto en el art. 370-4 del C.P.P., porque la sentencia se sustenta indebidamente en hechos, medios y elementos no incorporados al juicio como ser la carta enviada por Líder Castedo al corregidor y testigo de la fiscalía Genaro Alvarado; 6) Concurre asimismo el art. 370-5 del C.P.P. Solicita que se revoque la sentencia recurrida y se emita sentencia condenatoria o caso contrario se anule la sentencia ordenando la reposición del juicio por otro tribunal.

Que en la respuesta otorgada por los procesados Víctor Hugo Sandoval Campos y Alberto Hugo Sandoval Cuellar, a la apelación restringida interpuesta por la parte querellante, se tiene la siguiente fundamentación: 1) Sus personas no cometieron el delito de robo agravado; 2) El apelante no desarrolla en qué momento hay inobservancia de la ley sustantiva o cuáles son los motivos de errónea aplicación de la ley. Las SS.CC. Nos. 1146/03-R, 1075/03 y 727/2003 crean efecto vinculante para la situación de errónea aplicación de la ley penal material en casos siguientes: a) Errónea calificación de los hechos; b) Errónea concreción del marco penal y 3) Errónea fijación judicial de la pena; 3) En cuanto al segundo agravio (errónea apreciación y valoración de la prueba) el apelante no señala asidero o fuente legal en que sustenta este agravio, si en algún inciso del art. 370 o el art. 169 del C.P.P.; 4) El apelante expresa apreciaciones subjetivas desconociendo el punto de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia, que es una exposición ordenada, lógica y congruente. Solicita que se confirme en todas partes la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO: III.- Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., dice "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Ello significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso establecidos en la L. N° 1970, C.P.E., tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general. Es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado por la parte querellante, es pertinente en el presente caso sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación a derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales tanto del acusador como del acusado.

Que la acción penal es un poder jurídico que tiene el Estado para perseguir la averiguación de un hecho que presume delictivo, así como su juzgamiento y la imposición de una pena, mediante ello se provoca la intervención y la decisión del juzgador acerca de una acusación de un delito y de todas las demás situaciones que se determinen en un proceso penal. Se puede definir como el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable o del derecho subjetivo de pedir a la instancia juzgadora la aplicación de la norma sustantiva penal.

Que para vincular a una persona a un proceso como posible responsable de la comisión de un hecho delictivo, se requieren motivos bastantes y comprometedoras para sospechar de su participación en el hecho delictivo, entendiéndose como ello a todo elemento de prueba o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto y probable acerca de los extremos de la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también en cuanto permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad con que se requiere para el procesamiento, esta idoneidad conviccional se conoce como relevancia o utilidad de la prueba.

CONSIDERANDO: IV.- Que la presunción de inocencia determina la exclusión o exoneración de culpabilidad, equivale a situar inicialmente a todo acusado en una posición incommovible de inocencia, que exige para ser desvirtuada, la existencia de actividad probatoria practicada con todas las garantías de las que pueda deducirse la culpabilidad del acusado; en ese sentido el derecho a la presunción de inocencia conlleva un conjunto de reglas de la actividad probatoria como garantías constitucionales, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado sea suficiente para reprochar la conducta del acusado, ya que la inocencia a la que se refieren estas garantías, se entienden en el sentido de que no actuaría, no produciría daño o no participación en el hecho, por lo que la presunción de inocencia equivale a demostrar una ausencia total de culpabilidad o de contrario se impone la obligatoriedad de que determinados medios probatorios deben ser suficientes para destruir, desvirtuar o confirmar la comisión del delito (art. 6 del C.P.P., y art. 116 de la C.P.E.).

Que el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2.003, señala que: "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación derecho a la libertad juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales,

el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el - tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia"(sic).

CONSIDERANDO: V.- Que luego de revisar y analizar de manera exhaustiva e imparcial los antecedentes del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver, respondiendo a todos y cada uno de los agravios supuestamente sufridos y denunciados por el apelante, se llega a determinar lo siguiente:

- Referente al defecto de la sentencia previsto en el art. 37-1 del C.P.P. En este punto en específico, el recurrente expresa en los "agravios" que el Tribunal de Sentencia, de manera errónea y apresurada, habrían señalado en "los hechos probados" que los acusados Alberto Hugo Sandoval Cuellar y Víctor Hugo Sandoval Campos no habrían cometido el ilícito de robo agravado. Sin embargo el apelante en su "argumentación-desvirtúa" expresa textualmente "Con relación al primer presupuesto hago notar que el tribunal hace una errónea valoración de la prueba pues..."; es decir, que el apelante confunde un supuesto defecto de la sentencia con otro, pues la "errónea valoración de la prueba" se encuentra como defecto de la sentencia en el art. 370-6 del C.P.P., y que fue posteriormente citado por el recurrente como un defecto. Asimismo los AA.SS. Nos. 255, de 23 de abril de 2009 y 251/2012, de 17 de septiembre de 2012, y las SS.CC. Nos. 1075/2.003, de 24 de julio y 1606/2003, de 10 de noviembre, en cuanto a la apelación restringida, señalan que el primer supuesto (inobservancia de la ley) se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o ha creado causas paralelos a los establecidos en la ley (S.C. N° 1056/2.003-R). En el segundo caso (errónea aplicación de la ley), si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica de manera errónea. En cuanto a la errónea aplicación de la norma sustantiva, la jurisprudencia expresa tres supuestos en los que el Tribunal (o Juez) de Sentencia adecúa su accionar a este defecto: 1) Errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) Errónea concreción del marco penal; 3) Errónea fijación de la pena; en el presente caso el recurrente no ha adecuado su fundamentación en ninguno de estos presupuestos que menciona la jurisprudencia como motivos o razones para interponer recurso de apelación por la causal prevista en el art. 370-1 del C.P.P. Respecto a que el Tribunal de Sentencia hubiese manifestado que es necesario que exista violencia o intimidación para que se consideren los delitos de abigeato y robo agravado, evidentemente para que se configure el tipo penal de robo el art. 331 del Cód. Pen., es claro al expresar "...el que se apoderare de una cosa mueble ajena con fuerza en las cosas o con violencia o intimidación en las personas... "; es decir, para que la conducta humana se configure al tipo penal de robo, necesariamente tiene que existir fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas, esto de la interpretación literal y simple del art. 331 del Cód. Pen.; en el caso concreto uno de los delitos acusados fue de robo agravado que se encuentra establecido en el art. 332 del Cód. Pen., este tipo penal es una agravación del robo simple, con sus circunstancias especiales que dan lugar a que la sanción penal se incremente, pero consideramos que no desaparece el elemento de fuerza en las cosas y violencia o intimidación en las personas en el delito de robo agravado. El recurrente señala en su apelación restringida que se configuró el tipo penal de robo agravado por la causal prevista en el art. 332-2 y 3 del Cód. Pen., que se refiere a que el robo se hubiese cometido por 2 o más autores y que se hubiere cometido en un lugar despoblado, como en este caso hubiesen participado dos autores y además que se suscitó en el campo, es decir en un lugar poco poblado, correspondería tipificar como robo agravado; sin embargo, como ya se estableció anteriormente, el robo agravado, como su nomen juris lo indica, es una "agravación del robo", es decir que mantiene la forma de comisión del robo simple (violencia o intimidación) sino que varían las circunstancias del hecho. En base a esta explicación, considera este tribunal de apelación que el Tribunal de Sentencia razonó correctamente al señalar que no concurre la comisión del delito de robo agravado porque no se habría probado que los acusados Alberto Hugo Sandoval Cuellar y Víctor Hugo Sandoval Campos habrían utilizado violencia o intimidación para supuestamente apoderarse de 5 cabezas de ganado; no siendo correcto el razonamiento del apelante a este respecto. Referente al delito de abigeato, en un apartado diferente al de robo agravado, el Tribunal de Sentencia señaló que no existe violencia o intimidación en las cosas y personas, específicamente no se habría demostrado que los acusados hayan violentado el alambrado del querellante y asimismo se habría demostrado, mediante declaración testifical, que ellos no serían partícipes de este hecho. Si bien evidentemente para la comisión del delito de abigeato no se necesita fuerza en las cosas ni violencia o intimidación en las personas, el Tribunal de Sentencia ha razonado, en virtud a una valoración integral de la prueba testifical -principalmente- que no se ha cometido este ilícito penal por parte de los acusados. Por último el recurrente realiza una "mezcolanza" entre una supuesta errónea aplicación de la norma sustantiva y errónea valoración de la prueba, lo que hace que este tribunal de apelación no se defina por cuál presupuesto responder a los supuestos agravios expresados por el recurrente; asimismo, con una nueva revisión de la declaración testifical, se pretende que este tribunal de alzada revalorice prueba, situación que no está permitida por la amplia jurisprudencia sentada en nuestro país.

- Referente a la supuesta inclusión de la prueba documental consistente en una misiva que hubiera enviado el señor Castedo (testigo) a Genaro Alvarado (corregidor y corregidor de Paurito) haciéndole notar que existía un ganado que no le pertenecía a su propiedad. Esta carta si bien constituiría en el juicio oral como una prueba documental, la misma fue corroborada por la declaración testifical de Lidio Castedo y Genaro Alvarado y este aspecto fue señalado por el Tribunal de Sentencia. Respecto a la extemporaneidad de la presentación de dicha carta y que la misma estaría en fotocopias simples sin ningún valor legal, manifestar que el recurrente no ha planteado ningún incidente de exclusión probatoria, aspecto que es mencionado por el Tribunal de Sentencia previo a emitir la resolución, reconociendo y consintiendo implícitamente que la prueba de descargo presentado por los acusados no es desconocido por el querellante, por lo que la carta tiene valor legal dentro de los alcances del A.S. N° 181/2016-RRC, de 8 de marzo, por la valoración integral de toda la prueba producida y teniendo el Tribunal de Sentencia la única finalidad de alcanzar la justicia, fin máximo del derecho. Asimismo el recurrente ha incumplido con su obligación de plantear algún incidente de exclusión probatoria a momento de que dicha carta -hoy observada- estuviese siendo judicializada, para que el Tribunal de Sentencia no le dé ningún valor, por lo que al no haber reclamado en su oportunidad, opera el principio de preclusión, aplicándose el art. 408 del C.P.P., que textualmente reza "Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir... "; el recurrente no reclamó ni pidió oportunamente la no consideración de la prueba que hoy objeta en alzada, por ende tampoco pudo haber efectuado reserva de recurrir. Al margen de esta situación el tribunal de sentencia tiene la libertad probatoria que le otorgan los arts. 171

y 173 del C.P.P., que es tomar en cuenta todos los elementos que son presentados para llevar a la verdad histórica de los hechos, aplicando el derecho a fin de llegar a aplicar una sentencia justa.

Por ende no se ha vulnerado el art. 342 del C.P.P., puesto que la sentencia no contempla hechos nuevos que no están consignados en las acusaciones fiscal ni particular.

- Referente a una supuesta valoración errónea de la prueba. En principio se dice que el Tribunal de Sentencia no habría valorado correctamente la declaración del testigo Lidio Chávez. Este tribunal de alzada considera que por la competencia que asume en virtud a la normativa procesal establecida en el art. 398 del C.P.P., no le está permitido señalar aspectos que no se encuentran en la resolución apelada y además es necesario reiterar que a este tribunal le está vedado ingresar a la revalorización de la prueba testifical en este caso de Lidio Chávez. Al margen de ello corresponde expresar que el recurrente pretende que el Tribunal de Sentencia otorgue un valor -positivo o negativo- particular a la prueba testifical de Lidio Chávez, solo observa esa declaración, sin embargo no observa una valoración integral de toda la prueba producida, tal como establece el art. 173 del C.P.P., si bien esta norma obliga a las autoridades jurisdiccionales valorar cada una de las pruebas, también tienen la obligación de valorar de manera conjunta y armónica todas las pruebas y dentro de esa valoración conjunta el recurrente no ha expresado que su versión debió prevalecer en juicio, sustentado en tal o cual prueba. Por ende no existe una errónea valoración otorgada por el Tribunal de Sentencia N° 5 a la prueba testifical de Lidio Chávez. Por otro lado corresponde aclarar que para configurar el tipo penal de abigeato, es necesario que el agente tenga el dolo, la intención de "apoderarse o apropiarse" del ganado; en este caso, si el recurrente expresa que el acusado Víctor Hugo Sandoval Campos habría supuestamente confesado (en la inspección ocular realizada por la fiscalía) que ordenó ingresar ganado de propiedad del denunciante, corroborado supuestamente también por el testigo Lidio Chávez, además que dicho acusado habría señalado que el ganado que no era de él y lo sacó a la calle, se puede apreciar -por el contenido de la apelación restringida- que el acusado no tenía la intención de apropiarse o apoderarse del ganado de la supuesta víctima, no concurriendo la intención o dolo que debe existir para la comisión de este tipo penal. Esta aclaración se la realiza dentro de un razonamiento lógico, de la versión expresada por la parte recurrente y de la resolución, la cual es objeto de apelación en este caso, sin ingresar a una revalorización de la prueba.

Respecto a que el Tribunal de Sentencia no habría realizado la inspección judicial y/ o reconstrucción de los hechos, que hubieran sido solicitados por el querellante en su acusación particular; corresponde señalar que el mismo recurrente reconoce que la fiscalía realizó una inspección ocular y que en la misma se aportó suficientes elementos para demostrar la supuesta autoría de los acusados en los hechos atribuidos por su parte y por el Ministerio Público; es decir, que el fiscal de materia acudió con las partes al lugar de los hechos a realizar las averiguaciones de todo lo ocurrido y en el presente caso el Tribunal de Sentencia no vio pertinente ni necesario repetir dicho acto procesal cuando los hechos ocurrieron en septiembre de 2013 y el juicio oral se desarrollaba el 2016, puesto que las evidencias hubieran disminuido y que no era necesario repetir un acto que ya fue realizado por el Ministerio Público. Además las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de ver los elementos probatorios que son pertinentes al caso y si ve que con los elementos presentados por las partes ya son suficientes para dictar una resolución ecuaníme y apegada a derecho, el tribunal tiene la facultad de rechazar algún ofrecimiento probatorio. Por ende no se ha violentado el derecho a la igualdad, al debido proceso ni a la libertad probatoria que alega el recurrente.

- Referente a que la Sentencia N° 11/2016 emitido por el Tribunal de Sentencia N° 5 carecería de fundamentación y motivación conforme al art. 124 y 173 del C.P.P., el recurrente vuelve a observar la valoración de la carta y que se realizó una valoración defectuosa de la prueba y por ende no se habría fundamentado debidamente la resolución. Corresponde aclarar que el recurrente tiene la obligación de señalar en qué aspectos el Tribunal de Sentencia no cumplió con su obligación procesal de fundamentar y motivar sus resoluciones judiciales, lo cual inevitablemente acarrearía la nulidad del juicio oral, no expresó por qué razón considera aquello, si bien señala que no se valoró correctamente la prueba, dicho argumento corresponde a otro defecto de la sentencia y asimismo como ya fue reclamado por el recurrente en puntos anteriores, ya fue también respondido por este tribunal de apelación. Al no haber expresado los agravios supuestamente sufridos por una supuesta falta de fundamentación de la sentencia, este tribunal de alzada no está facultado para ingresar a su análisis, conforme al art. 398 del C.P.P.

- El recurrente cita el defecto de la sentencia establecido en el art. 370- 4 del C.P.P., e indica que la sentencia se basó en medios no incorporados legalmente a juicio, específicamente se refiere a la misiva enviada por Líder Castedo al corregidor, que se presentó en copias simples; al respecto este tribunal de alzada ya se pronunció en anterior oportunidad, no siendo necesario pronunciarse nuevamente por economía procesal y por el principio de pertinencia de las resoluciones.

- El recurrente cita el art. 370- 5 del C.P.P., falta de fundamentación y contradicción en la fundamentación, este aspecto ya fue respondido oportunamente por este tribunal de apelación.

- El recurrente expresa que la sentencia se basa en hechos inexistentes (art. 370-6 del C.P.P.), nuevamente se refiere a la declaración del testigo Genaro Alvarado, mismo que también fue valorado oportunamente.

Que habiéndose respondido a todas las cuestiones planteadas por el recurrente, de manera puntual y ordenada (y no como fue planteado de manera desordenada y reiterativa en la apelación restringida), no evidenciándose ningún defecto de la sentencia previsto en el art. 370 del C.P.P., tampoco que la misma adolezca de defectos absolutos no susceptibles de convalidación, se tiene que la sentencia recurrida cumple a cabalidad con los presupuestos previstos por el art. 360 del C.P.P., corresponde declarar la improcedencia de la apelación restringida interpuesta por la parte querellante.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por la parte querellante Hilario Villagómez Moreno, contra Sentencia N° 11/16, de 6 de junio de 2016, dictada por el Tribunal de Sentencia N° 5 de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Mirael Salguero Palma.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirael Salguero Palma.- Victoriano Morón Cuellar.

Ante mí: Abg. Carlos Arroyo Arebaló.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de enero de 2017, cursante de fs. 741 a 745, Hilario Villagómez Moreno, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 75 de 18 de noviembre de 2016, de fs. 720 a 724, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Víctor Hugo Sandoval Campos y Alberto Hugo Sandoval Cuéllar, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y abigeato, previstos y sancionados por los arts. 332-2) y 3) y 350 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 11 de 06 de junio de 2016 (fs. 682 a 689), el Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Alberto Hugo Sandoval Cuellar y Víctor Hugo Sandoval Campos, absueltos de culpa de los delitos de robo agravado y abigeato, previstos y sancionados por los arts. 332-2) y 3) y 350 del Cód. Pen., suspendiendo las medidas cautelares de carácter personal adoptadas en su contra, disponiendo al mismo tiempo que las costas procesales sean fijadas en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Hilario Villagómez Moreno, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 694 a 701), resuelto por A.V. N° 75 de 18 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación de referencia y del A.S. N° 365/2017-RA de 22 de mayo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado en su Considerando III, da la razón al Tribunal de Sentencia cuando este infringió los incs. 1) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al estar la sentencia fundada en defectuosa valoración de la prueba (fs. 216 carta del corregidor), misma que hubiese sido presentada de manera extemporánea, por lo que no tendría valor legal; al respecto, el tribunal de alzada hubiese señalado que dicha prueba era legal porque su persona no planteó exclusión probatoria, precluyendo su derecho al consentir de manera tácita, argumento que a decir del recurrente está alejado a la verdad pues, si el tribunal de alzada hubiese verificado los antecedentes del proceso advertiría que sí se planteó la exclusión probatoria y que en su caso el tribunal de mérito refirió que esta se resolvería en sentencia amparado en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que, se encuentra señalado en las actas de juicio, invocando al respecto el A.S. N° 304/2012-RRC de 23 de noviembre, resolución que se pronunció sobre la problemática planteada.

2) El tribunal de alzada de manera errónea da la razón al tribunal de primera instancia, al manifestar que no existió abigeato con la agravante de robo agravado, efectuando una simple transcripción de lo establecido en el art. 331 del Cód. Pen., sin considerar la declaración del único testigo presencial que estableció la participación de tres personas en la comisión de los ilícitos denunciados, encajando dichas conductas en el de robo agravado. De igual manera, debe considerarse que el delito de abigeato, para ser considerado como tal no requiere de violencia o intimidación, para que se constituya como tal; sin embargo, al respecto el tribunal de alzada argumenta que no puede ingresar a revalorizar las pruebas presentadas en juicio, con relación a la declaración del testigo presencial de los hechos, aspecto no pretendido por su persona, vulnerándose el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., sobre estos tópicos de falta de fundamentación e incongruencia, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 562/2004 de 1 de octubre, 20/2012-RRC, 32/2012 y 103 de 25 de febrero de 2011.

Sobre el mismo punto, a fin de acreditar que su persona no pretendió que se revalorice la prueba señala, que el argumento de dar la razón al Tribunal de Sentencia, al mencionar que la valoración de la prueba del testigo Lidio Chávez (testigo presencial), estuvo sostenida en argumentos legales, le parece una aberración jurídica pues, del contenido de las actas de juicio oral se observaría que todas y cada una de las pruebas demostraron la intención y el dolo que tenía Víctor Hugo Sandoval de apropiarse indebidamente de ganado ajeno, así se demostraría que pese del registro de la marca (HV) perteneciente al acusador, no se le llamó para devolverle sacando el ganado por la parte de atrás de la propiedad hacia la del demandado y nunca más apareció tal ganado pues, jamás se hubiese demostrado con prueba alguna que el demandado, haya lanzado el ganado a la calle y pese a ello -existiendo abundante prueba- se emite sentencia absolutoria, reitera que ese fue el hecho denunciado y en ningún momento se pretendió la revalorización probatoria.

3) Alega que el tribunal de alzada, hubiese manifestado que fue correcta la decisión del Tribunal de Sentencia de rechazar la realización de la inspección ocular solicitada por su persona, bajo el argumento de que el tribunal en base a los elementos probatorios puede ver la pertinencia o no de producción de prueba, apreciación que resultaría totalmente ilegal y fuera del marco jurídico, ya que no existe

disposición legal que faculte al Tribunal de Sentencia de hacer abstracción de la prueba, pues la realización de la misma resultaba determinante para que se demuestre físicamente en el lugar de los hechos como los imputados cometieron los delitos acusados, acreditándose la emisión de la sentencia absolutoria en base a hechos que no les constaban a los juzgadores, vulnerándose los derechos a la libertad probatoria y los principios procesales de verdad material e igualdad de las partes, derecho a la justicia transparente y sin dilaciones y debido proceso.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente se admita el recurso de casación y existiendo contradicción entre el auto de vista recurrido, los precedentes invocados y defectos absolutos no susceptibles de convalidación, se dicte resolución declarando la doctrina legal aplicable de acuerdo al art. 419 del Cód. Pdto. Pen.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 365/2017-RA de 22 de mayo, cursante de fs. 754 a 756 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Hilario Villagómez Moreno, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 11 de 6 de junio de 2016, el Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Alberto Hugo Sandoval Cuellar y Víctor Hugo Sandoval Campos, absueltos de culpa de los delitos de robo agravado y abigeato, previstos y sancionados por los arts. 332-2) y 3) y 350 del Cód. Pen., con los siguientes argumentos:

Como hechos no probados:

1. No se probó que los acusados se hubieran apoderado de cinco cabezas de ganado, utilizando para ello la violencia o intimidación de las cosas; conclusión a la que se llegó por la prueba de cargo, consistente en la declaración de Genaro Alvarado Tórrez, quien fungía como Corregidor del Cantón Paurito, el que manifestó que el 28 de junio de 2013, Líder Castedo le hizo llegar un papel, en el que le indicaba que unos animales de Hugo Sandoval se encontraban dentro de su propiedad, para que en su calidad de corregidor haga sacar los mismos de su propiedad, que entre los animales de Hugo Sandoval se encontraban también animales de Hilarión Villagómez –ahora acusador- los cuales fueron retirados por Hugo Sandoval junto a sus animales, que ante la consulta de Hugo Sandoval respecto a que haría con los animales de Hilarión Villagómez, él le indicó que los eche a la calle y despache con dirección a la casa de su propietario, declaración de la cual se concluyó que en ningún momento existió la voluntad de apoderarse o apropiarse de ganado vacuno, que tampoco se vislumbra que exista una forma de aprovechamiento de ganado ajeno por parte de los acusados; asimismo, concluye que no existe hecho alguno donde se hubiera ejercido violencia contra los animales o el alambrado de propiedad del acusador Hilarión Villagómez, porque nadie refirió que su propiedad hubiera sufrido daño en sus alambrados, menos que los causantes hubieran sido los acusados.

2. Tampoco se probó que los acusados hubieran cometido el delito de abigeato, conclusión a la que se llegó por la testifical ya referida del corregidor, porque no existe prueba alguna, que demuestre que los acusados hubieran hurtado o robado ganado alguno; puesto que, el mismo acusador refirió que su ganado se salió de su propiedad.

II.2.- De la apelación restringida.

Notificado el acusador particular con la referida sentencia, interpuso recurso de apelación restringida denunciando:

i. Errónea valoración de la prueba, indicando que: a) A decir del recurrente las declaraciones de Lidio Chávez, que indica que es el único testigo presencial, demostraría que el indicado testigo entregó el ganado a Víctor Hugo Sandoval Campos y su vaquero, entrega que era de conocimiento de Hugo Sandoval Cuellar, por lo que el mismo sería cómplice del robo agravado, por lo que a su criterio se configuraría el delito de robo agravado, señalando que en dicho acto habrían participado tres personas; y, b) La declaración del acusado Víctor Hugo Sandoval Campos, acreditaría que el lugar de donde se sacó el ganado está ubicado entre la Comunidad de Tundy y Paurito, lugar despoblado denominado Cosorio, elementos que a su criterio configurarían el delito de robo agravado.

En relación al delito de abigeato, indica que para que se configure el mismo, no es necesario que concurren los elementos de violencia o intimidación, que en el caso de autos fue el engaño el elemento que utilizaron para consumir el referido delito, concluyendo que el tribunal incurrió en error al valorar la declaración de Lidio Chávez.

Por otro lado, indica que el testigo Genaro Alvarado, declaró que no estuvo presente cuando los acusados sacaron el ganado, sino que él estuvo presente tres meses después cuando lo llamaron para que saque fotos a unas vacas que aparecieron y se parecían a las vacas de la víctima.

ii. Por otro lado indica que es errónea la conclusión de declarar absuelto a Hugo Sandoval Cuellar, con el argumento que él no llevó las vacas a su corral, cuando a decir del recurrente el mismo fue acusado en grado de complicidad por la comisión de los delitos acusados, indicando que si bien no sacó el ganado; empero, el mismo tenía conocimiento de que las vacas que sacaron no les pertenecían.

Asimismo indica que la carta cursante a fs. 216, fue presentada de manera extemporánea y en copia simple, además indica que no se ha realizado la inspección judicial, acto jurisdiccional que a su criterio fue propuesto en la acusación particular; además, denuncia que la fundamentación de la sentencia es contradictoria, porque en una parte se indica que el que retiró el ganado de la propiedad de Líder Castedo es Hugo Sandoval Campos y en otra parte se indica que señala que fue Hugo Sandoval Cuellar.

iii. Finalmente, denuncia que no se habría valorado de manera adecuada la testifical de Lidio Chávez, quien habría manifestado que fue él quien dio aviso a los acusados sobre la presencia de los ganados en la propiedad de Líder Castedo, que en primera instancia los acusados habrían manifestado que no era de ellos y luego habría regresado Víctor Hugo Sandoval Campos y dijo que era su ganado, no habría referido que una parte era suya y la otra no, dijo que todo era suyo y sacó el ganado por la parte de atrás, con el único objeto que la víctima no se percate que las vacas estaban siendo trasladadas a la propiedad de los Sandoval, del mismo modo indica que la declaración de Genaro Alvarado, fue valorada también de manera errónea, que solo se habría tomado en cuenta una parte de la misma y que el mismo en juicio habría declarado que no estuvo presente cuando Víctor Hugo Sandoval y su vaquero sacaron las vacas, del mismo modo señala que también se valoró de manera errónea la declaración de Líder Castedo, el que manifestó que cuando se apersona Víctor Hugo Sandoval, éste no refirió que unas vacas eran suyas, sino que todas las vacas que se encontraban en el corral eran suyas, lo cual a su criterio demostraría que los acusados desde un principio conocían que unas vacas eran suyas y otras no, por lo que de esa manera se habría utilizado el engaño, para concluir indica que se valoró de manera errónea la inspección ocular realizada por la Fiscalía.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el auto de vista impugnado, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesta por el querellante y confirmó la sentencia, resolución que es emitida luego de llegar a las siguientes conclusiones:

Sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.], respecto a que los acusados no adecuaron su conducta al tipo penal de robo agravado; el auto de vista concluye que los tres supuestos de la errónea aplicación de la ley sustantiva son: (1. Errónea calificación de los hechos; 2. Errónea concreción del marco penal; y, 3. Errónea fijación de la pena) y que el recurrente no habría adecuado su fundamentación a ninguna de esos supuestos, por lo que determina que es correcta la determinación en sentido que no se configuró el tipo penal de robo agravado, porque no se comprobó que los acusados hubiera ejercido violencia o intimidación para supuestamente apoderarse de cinco cabezas de ganado, que el recurrente hace una mezcla entre una supuesta errónea aplicación de la ley sustantiva y errónea valoración de la prueba; en el mismo apartado refiere que, el recurrente indica que se haga una nueva revisión de la prueba, pretendiendo que en alzada se revalorice prueba, señalando que esa situación no está permitida en el país.

Respecto a la supuesta inclusión de la prueba documental, consistente en la misiva que hubiere enviado Líder Castedo –propietario donde apareció inicialmente el ganado- a Genaro Alvarado -Corregidor del Cantón-, concluye que la mencionada carta fue ratificada en juicio por Castedo y Alvarado; aspecto que, fue señalado por el Tribunal de Sentencia, en sentido que la misma es extemporánea y solo habría sido presentada en fotocopia simple sin ningún valor legal y que sobre la cual el recurrente no habría presentado incidente de exclusión probatoria, por lo que opera el principio de preclusión, conforme a lo establecido por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.

En relación a la denuncia de errónea valoración de la testifical de Lidio Chávez, concluye que le está prohibido revalorizar prueba y que el recurrente observa solo esa declaración y no observa la valoración conjunta de la prueba (valoración intelectual); finalmente, en relación al tipo penal de abigeato, indica que para que se configure, necesariamente tiene que concurrir el dolo, la intención de apoderarse o apropiarse el ganado, indicando que si bien se señala que el acusado Víctor Hugo Sandoval Campos, supuestamente confesó en la inspección ocular de la Fiscalía que ordenó el ingreso del ganado a su propiedad; sin embargo, el mismo acusado señaló que el ganado no era de él, por lo que lo sacó a la calle, lo cual demuestra que el acusado no tenía la intención de apropiarse o apoderarse del ganado, por cuanto no concurre el dolo o la intención, aclaración lógica que surge de un razonamiento de la versión expresada por la parte recurrente y de la sentencia.

En cuanto a que no se hubiera realizado la inspección judicial o reconstrucción de los hechos, que hubiere sido solicitada en la acusación particular, refiere que el mismo recurrente reconoce que la Fiscalía realizó una inspección ocular que aportó suficientes elementos para demostrar la supuesta autoría de los acusados, por lo que el Tribunal de Sentencia no vio pertinente ni necesario repetir el acto procesal, cuando los hechos ocurrieron el 2013 y el juicio se llevó a cabo el 2016 y que las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de ver los elementos probatorios que son pertinentes, de modo que si ve que los elementos presentados por las partes son suficientes para dictar resolución, el tribunal tiene la facultad de rechazar algún ofrecimiento probatorio.

Finalmente, sobre que la sentencia carecería de fundamentación y motivación, concluye que corresponde al recurrente aclarar en qué aspecto el Tribunal de Sentencia no cumplió con su obligación procesal de fundamentar y motivar sus resoluciones judiciales; en el caso, no expresó por qué razón considera ello, indicando que si bien expresa que no se valoró correctamente la prueba, dicho argumento corresponde a otro defecto de la sentencia que fue reclamado por el recurrente y respondido en puntos anteriores, por lo que concluye que no expresa los agravios supuestamente sufridos por la falta de fundamentación de la sentencia, por lo que no ingresa a su análisis, conforme lo establecido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados y de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el presente recurso, el acusador particular cuestiona el análisis efectuado por el tribunal de alzada respecto a los motivos alegados en apelación relativos a la existencia de defectuosa valoración de prueba al otorgarse valor a una prueba presentada de manera extemporánea; a la acreditación del tipo penal de abigeato y robo agravado y a la decisión de rechazar la realización de la inspección ocular solicitada en la acusación particular, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1.- Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación, un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un tribunal

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

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este tribunal, el A.S. N° 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

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

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

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

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

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

III.2.- Análisis del hecho concreto.

En el primer motivo de su recurso, el recurrente denuncia que el auto de vista recurrido habría convalidado la defectuosa valoración de la prueba, por haberse dado valor a la carta del corregidor, que en su criterio fue presentada de manera extemporánea, lo cual sería contradictorio a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 304/2012-RRC de 23 de noviembre.

El referido precedente fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de violación de niña, niño o adolescente, en el cual este Tribunal de Justicia constató que el Tribunal Departamental de Justicia desconoció la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, por haberse excedido en la labor que la ley le asigna, al emitir una nueva sentencia, condenando al imputado que inicialmente fue absuelto por el Tribunal de Sentencia; estableciendo que si se concluye que la sentencia apelada incurrió en algún defecto absoluto, lo que correspondía era anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal y no así dictar una nueva sentencia que en los hechos expresa inobjetablemente una revalorización de la prueba, actividad que estaba vedada; por lo que dejó sin efecto el auto de vista impugnado, estableciendo previamente la siguiente doctrina legal aplicable: "El tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que aquel tribunal pueda ingresar a una nueva revalorización y en consecuencia cambiar la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; porque de hacerlo desconocería los principios rectores de inmediatez y contradicción que rigen la

sustanciación del juicio penal, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso; debiendo reiterarse que si bien el art. 413 in fine del Cód. Pdto. Pen., establece que: "Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente", el alcance de la referida disposición legal, no otorga facultad al tribunal de apelación de hacerlo respecto a temas relativos a la relación de los hechos o a la valoración de la prueba, que al estar sujetos a los principios citados de inmediación y contradicción, propios del sistema procesal acusatorio vigente en el Estado boliviano, resultan intangibles...".

Contrastando el referido precedente con el caso en análisis, se observa que el mismo no es similar; puesto que, el referido precedente funda su doctrina legal ante la contestación de que el tribunal de alzada revalorizó prueba y cambió la situación jurídica del acusado de absuelto a condenado, situación que no ocurre en el caso de autos, donde se denuncia valoración defectuosa de prueba, indicando que se habría dado valor a una carta del corregidor presentada de manera extemporánea; en consecuencia, al constarse que no se está ante situaciones similares, este tribunal se encuentra imposibilitado de realizar el contraste establecido por ley; por ende, este motivo deviene en infundado.

En el segundo motivo, denuncia que el tribunal de alzada sin una debida fundamentación, confirmó la decisión del Tribunal de Sentencia, en sentido que no existió abigeato con la agravante de robo agravado, señalando además que no podía revalorizar prueba, cuando no fue esa su pretensión en apelación, lo cual sería contrario a la doctrina legal aplicable establecida en los AA.SS. Nos. 562/2004 de 1 de octubre, 20/2012-RRC, 32/2012 de la Sala Liquidadora y 103 de 25 de febrero de 2011 Sala Primera.

El primer precedente fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de estelionato, en el cual la entonces corte suprema de justicia, constató que el auto de vista impugnado no se pronunció respecto a todos los puntos apelados, por lo que determinó que carecía de una debida fundamentación; por cuanto, determinó que de oficio debieron ser corregidos por el tribunal de alzada, inclusive si los defectos no hubieran sido acusados en el desarrollo del proceso, con la facultad conferida por el art. 15 de la L.O.J., por lo que dejó sin efecto el auto de vista, estableciendo previamente la siguiente doctrina legal aplicable: "Las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio; si en obrados se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales, deben ser corregidos de oficio por el tribunal de alzada o el de casación, en ejercicio de la facultad concedida por el art. 15 de la L.O.J., aunque el recurrente no hubiera efectuado reclamo oportuno para su saneamiento...".

El A.S. N° 20/2012-RRC, fue pronunciado dentro de un proceso seguido por el delito de abuso deshonesto, en el cual este tribunal constató que el tribunal de alzada omitió pronunciarse respecto a los puntos alegados por la recurrente en la apelación restringida interpuesta dentro del plazo legal, por lo que determinó que se vulneró el derecho de recurrir de la acusadora particular; y a su vez, desconoció el derecho al debido proceso que exige que toda resolución judicial sea debidamente fundamentada, respecto a los aspectos cuestionados de la resolución, por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido, estableciendo previamente como doctrina legal aplicable la siguiente: "El tribunal de alzada competente al sustanciar y tramitar los distintos recursos previstos en la ley adjetiva penal, tiene la obligación de evitar violaciones flagrantes a la garantía judicial de impugnar las resoluciones judiciales, por lo que le corresponde revisar con todo cuidado los datos procesales, en especial la diligencia de notificación con el auto complementario que da inicio al cómputo del plazo legal para la interposición del recurso de apelación restringida, para evitar la vulneración de los derechos de la parte recurrente, pues la omisión de esa labor puede generar la concurrencia de defecto absoluto ante la falta de consideración y resolución de un recurso interpuesto dentro del término de ley.

Por otra parte, en el entendido de que el recurso de apelación restringida conforme a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Penal, es el único medio legal para impugnar una sentencia, ningún tribunal debe rechazar o dejar de considerar un recurso y su correspondiente fundamentación oral en la audiencia señalada para el efecto, sin constatar previamente el hecho de su presentación dentro de los plazos establecidos para el efecto, generando el deber ineludible de exponer los motivos que sustentan su decisión, con relación a todos los aspectos cuestionados de la resolución en el recurso de apelación restringida, pues lo contrario implica un desconocimiento a uno de los presupuestos del ámbito del derecho al debido proceso que exige que toda resolución judicial sea debidamente fundamentada".

Finalmente, el A.S. N° 103 de 25 de febrero de 2011, fue emitido dentro de un proceso seguido por los delitos de Estafa y estelionato, en el cual la extinta corte Suprema de Justicia, constató que el tribunal de apelación efectuó una errónea interpretación del principio de congruencia e identidad al momento de resolver su fallo, y violar su garantía al debido proceso, por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido, estableciendo previamente como doctrina legal aplicable la siguiente: "que, el principio procesal de congruencia consiste en que la sentencia que emita el tribunal o juez de la causa debe circunscribirse en lo fáctico y legal a los hechos acusados probados y no probados, aspecto que necesariamente debe encontrarse fundamentado tanto de hecho como de derecho, tomando en cuenta el derecho a la defensa e igualdad de las partes, que consiste básicamente en la necesidad de ser oídos, alegar y probar sus propias teorías sobre el hecho traído a juicio...".

En relación al A.S. N° 32/2012, que fue emitido por la Sala Penal Liquidadora, se tiene que el mismo no contiene doctrina legal aplicable al haber sido declarado infundado el recurso de casación respectivo.

Contrastando los precedentes invocados con el caso de autos, se observa que ninguno de los precedentes es similar al caso de autos; puesto que, el primer precedente funda su doctrina legal al constar que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, al no responder todos los puntos planteados en la apelación restringida, por lo que el defecto debía ser corregido de oficio de conformidad al art. 15 de la L.O.J., situación que es ajena al caso en análisis; puesto que, en el caso de la casación sujeta a análisis no se denuncia incongruencia omisiva y respecto a la aplicación del art. 15 de la L.O.J., el recurrente debe tener en cuenta que la citada Ley de Organización Judicial en la actualidad se encuentra abrogada, por la L.Ó.J., N° 025 de 24 de junio de 2010, que en su art. 17 taxativamente establece: "II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos"; en consecuencia, este precedente ya no es aplicable en la actualidad, menos al caso de autos.

Respecto al A.S. N° 20/2012-RRC, se observa que funda su doctrina también en la comprobación de incongruencia omisiva, por no haberse pronunciado el tribunal de alzada que fuera recurrido sobre todos los motivos denunciados en el recurso de apelación restringida, pese a su presentación oportuna, aspecto que como ya se precisó no ocurre en el caso de autos, por lo que tampoco se puede realizar el contraste con el referido precedente; finalmente, en relación al A.S. N° 103 de 25 de febrero de 2011, se observa que fundó su doctrina legal, al constatar que el tribunal de alzada efectuó una errónea interpretación del principio de congruencia; aspecto que, también es extraño en el caso de autos, puesto que denuncia que el tribunal de alzada hubiera confirmado la sentencia sin una debida fundamentación, lo que no es evidente, puesto que de la revisión del auto de vista recurrido, se observa que el tribunal de alzada precisó que la configuración del tipo penal de abigeato requiere que el agente actúe con dolo o con la intención de apoderarse o apropiarse el ganado, que en el caso de autos el mismo acusador manifestó que en la Inspección ocular realizada por el Ministerio Público, los acusados confesaron el ingreso de ganado de propiedad del denunciante, declaración corroborada además por la testifical de Líder Chávez, y que el acusado Víctor Hugo Sandoval Campos manifestó que el ganado que no le pertenecía, lo sacó a la calle, por lo que se concluyó que no concurre el dolo, observando que este aspecto fue respondido de manera fundamentada; en consecuencia conforme se refirió ut supra, comparando la resolución recurrida de casación, con los precedentes contradictorios invocados se observa que los mismos no son contradictorios al auto de vista recurrido, porque los mismos se fundan en situaciones fácticas diferentes al caso de autos, pues la resolución recurrida se encuentra debidamente fundamentada y responde a todos los puntos cuestionados.

Finalmente con relación al tercer motivo, relativo a la decisión de rechazar la inspección judicial propuesta por el recurrente, se tiene que el reclamo se funda en que tal determinación es una apreciación ilegal y fuera de todo marco jurídico, que no existe norma legal que faculte al tribunal de origen hacer abstracción de la prueba; al respecto, de la revisión de antecedentes se evidencia que si bien esa prueba fue ofrecida en la acusación particular, también se observa del acta de juicio a fs. 666, que cuando se pregunta al acusador particular, qué prueba documental de cargo va a producir, simplemente responde de manera general las pruebas documentales que se encuentran ofrecidas en la acusación particular, pidiendo que sean judicializadas, sin hacer mención alguna a la inspección judicial, para luego ingresarse directamente a la fase de las conclusiones; en consecuencia, no se observa que el recurrente hubiera solicitado se proceda a la inspección judicial, menos hizo reserva de una eventual apelación incidental; debiendo sin embargo enfatizarse, respecto a que no existiría normativa alguna que faculte al tribunal de juicio abstraerse de la prueba, que dicha posición no resulta evidente, puesto que la parte final del art. 171 del Cód. Pdto. Pen., faculta a los jueces y tribunales de sentencia, a limitar la prueba cuando ésta sea excesiva e impertinente, por lo que se concluye que este motivo tampoco tiene mérito; por lo tanto, no se observa que se hubiere vulnerado el derecho a la libertad probatoria o los principios de verdad material e igualdad de las partes; consiguientemente, este motivo deviene también en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuestos por Hilario Villagómez Moreno.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 5 de octubre de 2017.

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



775

Ministerio Público y otro c/ Norah Castedo Rivero
Uso de instrumento falsificación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 18 de noviembre de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por la parte acusadora particular Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) representado por Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, cursante de fs. 314 a 318 y vta., de obrados, contra Sentencia N° 54/16, de 25 de agosto de 2016, cursante de fs. 301 a 307 de obrados, resolución en la que se declara autora y culpable del delito de uso de instrumento falsificado a la acusada Norah Castedo Rivero, condenándole a cumplir una pena de dos años de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola; asimismo en la misma resolución se la declara absuelta de pena y culpa a la mencionada acusada por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y falsificación de sellos y timbre. Revisado los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I.- Que el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte querellante se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por el art. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., por lo que se admite para su consideración y sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., como sigue:

CONSIDERANDO: II.- Que el recurrente plantea recurso de apelación restringida y la fundamenta bajo los siguientes puntos a saber: 1) Realiza una relación de los hechos respecto a los supuestos actos ilícitos realizados por la acusada Norah Castedo Rivero, adecuando su accionar a los tipos penales de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y falsificación de sellos y timbres (arts. 198, 199, 203 y 190 del Cód. Pen., respectivamente); 2) Señala como agravio que el Tribunal de Sentencia no cumplió con el art. 212 del C.P.P., habiéndose dejado en indefensión al SENASIR puesto que se le ha privado de la prueba pericial que demostraría la falsedad en documentos públicos, por lo que también se ha omitido los arts. 13, 172 y 173 del C.P.P., porque el tribunal a quo no realizó una valoración correcta al excluir la prueba pericial mencionada; 3) La sentencia contiene el defecto previsto en el art. 370-1 y 6 del C.P.P., puesto que se ofreció un perito, fue notificado para su declaración no cumplió con el art. 211 del C.P.P., al no presentarse el perito el tribunal excluyó como prueba de cargo presentada por SENASIR, dejando en total indefensión al no haberse probado los ilícitos cometidos por la acusada; 4) Con esta omisión del Tribunal de Sentencia, se ha vulnerado principios, derechos y garantías constitucionales de las víctimas como ser: seguridad jurídica, debido proceso y acceso a la justicia. Aclara que apela contra parte de la sentencia que dispuso la absolución de culpa y pena por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y falsificación de sellos y timbres a favor de la acusada Norah Castedo Rivero. Solicita que se rectifique la sentencia y se tome en cuenta la pericia presentada como prueba y se condene a Norah Castedo Rivero por los delitos mencionados.

Que corrido en traslado a la parte acusada, ésta responde a la apelación restringida interpuesta por el SENASIR bajo los siguientes argumentos: 1) El recurso de apelación restringida es admisible cuando existe un defecto de procedimiento y además que éste haya sido reclamado anteriormente por el recurrente, para que se haya subsanado en audiencia oportunamente, situación que en el presente caso no se dio; 2) El recurrente (SENASIR) debió pedir oportunamente a la autoridad competente que se comine al perito para que presente este medio de prueba, consecuentemente si la mencionada prueba no se la judicializó oportunamente (en el juicio oral), en aplicación del principio de preclusión o caducidad, ya no puede ser judicializado en esta instancia (alzada), perdiéndose la oportunidad de que esta prueba pueda ser considerada.

CONSIDERANDO: III.- Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., dice "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Ello significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general. Es así que de acuerdo a los motivos de los recursos de apelación restringida formulados por la parte querellante, es pertinente en el presente caso sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación a derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales tanto de los acusadores como de la acusada.

Que la acción penal es un poder jurídico que tiene el Estado para perseguir la averiguación de un hecho que presume delictivo, así como su juzgamiento y la imposición de una pena, mediante ello se provoca la intervención y la decisión del juzgador acerca de una acusación de un delito y de todas las demás situaciones que se determinen en un proceso penal. Se puede definir como el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable o del derecho subjetivo de pedir a la instancia juzgadora la aplicación de la norma sustantiva penal.

Que para vincular a una persona a un proceso como posible responsable de la comisión de un hecho delictivo, se requieren motivos bastantes y comprometedoras para sospechar de su participación en el hecho delictivo, entendiéndose como ello a todo elemento de prueba o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto y probable acerca de los extremos de la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también en cuanto permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad con que se requiere para el procesamiento, esta idoneidad conviccional se conoce como relevancia o utilidad de la prueba.

CONSIDERANDO: IV.- Que la presunción de inocencia determina la exclusión o exoneración de culpabilidad, equivale a situar inicialmente a todo acusado en una posición inmovible de inocencia, que exige para ser desvirtuada, la existencia de actividad probatoria practicada con todas las garantías de las que pueda deducirse la culpabilidad del acusado; en ese sentido el derecho a la presunción de inocencia conlleva un conjunto de reglas de la actividad probatoria como garantías constitucionales, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado sea suficiente para reprochar la conducta del acusado, ya que la inocencia a la que se refieren estas garantías, se entienden en el sentido de que no actuaría, no produciría daño o no participación en el hecho, por lo que la presunción de inocencia equivale a demostrar una ausencia total de culpabilidad o de contrario se impone la obligatoriedad de que determinados medios probatorios deben ser suficientes para destruir o desvirtuar o confirmar la comisión del delito (art. 6 del C.P.P., y art. 116 de la C.P.E.).

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

CONSIDERANDO: V.- Que luego de revisar y analizar de manera exhaustiva los antecedentes del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver, se llega a determinar que la cuestión principal de la apelación restringida interpuesta por el SENASIR es que el Tribunal de Sentencia no hubiese cumplido con su obligación de citar al perito grafológico para que éste concurra a la audiencia y se demuestre los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y falsificación de sellos y timbres; por ende la resolución de este tribunal de apelación se va a circunscribir a dicha cuestión, conforme a los siguientes argumentos:

- Dentro del presente proceso penal seguido por el Ministerio Público y por la parte acusadora particular SENASIR en contra de la acusada Norah Castedo Rivero por la presunta comisión de los ilícitos de falsedad material, falsedad ideológica y falsificación de sellos, papel sellado y timbres, el SENASIR presentó acusación particular (cursante de fs. 226 a 228 y vita.) y en su acápite "ofrecimiento de pruebas" punto 1 solicita que se practique peritaje grafológico de la firma y sello de Margoth Arteaga con el fin de determinar la autenticidad de los mismos. En audiencia de juicio oral de 27 de junio de 2016 la parte querellante solicita ampliación de la prueba en cuanto al peritaje solicitado en la acusación particular, solicitud al que luego de ceder el uso de la palabra a los demás sujetos procesales, los jueces miembros del Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital determinan suspender dicha audiencia y de acuerdo al art. 336 del C.P.P., señalan audiencia de juicio oral para el 11 de julio de 2016, a los fines de que el acusador particular pueda diligenciar su ofrecimiento de pruebas. Mediante oficio de 6 de julio de 2016 el Tribunal de Sentencia hace conocer de la resolución anterior al Cap. Christian Sánchez Rodríguez, dependiente del Instituto de Investigación Técnico Científico de la Policía (IITCUP), que ha sido nombrado como perito grafotécnico, convocándole para que tome juramento de ley de designación el 11 de julio de 2016, misma que se suspende. En audiencia de 19 de julio de 2016, el Tribunal de Sentencia toma juramento al perito Christian Sánchez Rodríguez y le otorga 10 días hábiles para hacer llegar su pericia grafológica a ese tribunal, por lo que suspende la audiencia; es decir, el mencionado perito tenía como fecha límite para presentar su pericia hasta el 02 de agosto de 2016. La audiencia de juicio oral señalada para el 1 de agosto de 2016 es suspendida por inasistencia del Ministerio Público. En la audiencia de 15 de agosto de 2016, toda vez que el perito grafológico no había presentado su informe pericial y tampoco se había hecho presente en audiencia, el abogado de la parte querellante (SENASIR) solicitó al tribunal que se suspenda la audiencia y se conmine al perito para que presente su informe pericial, solicitud al cual el tribunal determina que al no haber cumplido el perito con su obligación de presentar su informe pericial en el término de 10 días hábiles establecidos en audiencia de 19 de julio de 2016 y además estableciendo que era obligación de la parte acusadora particular hacer el seguimiento para que el perito presente su meritudo informe pericial dentro del plazo otorgado, prescinde de la mencionada pericia, en sus palabras "se deja sin efecto dicha prueba". Posteriormente el abogado de la parte querellante señala "la parte acusadora particular no tiene más pruebas que producir, sin embargo a efectos de que quede registrado, nos adherimos a todas las pruebas producidas por el Ministerio Público", continuando el tribunal con la producción de las pruebas testificales de descargo, no habiendo el hoy recurrente de apelación restringida planteado reserva de apelación.

- Mediante memorial de 16 de agosto de 2016, un día después de la audiencia de juicio oral donde se determinó prescindir de la prueba pericial grafológica ofrecida por el SENASIR, esta institución plantea por escrito reserva de recurrir, porque el Tribunal de Sentencia no habría conminado al perito a presentarse en el juicio oral. Al respecto corresponde manifestar que el juicio oral tiene las características de ser público, contradictorio, continuado y -como su nombre indica- oral. Es decir, que el hoy recurrente debió plantear de manera oportuna y en forma oral su reserva de apelación respecto a la resolución del Tribunal de Sentencia que dispuso prescindir del peritaje grafológico propuesto por la parte acusadora particular; era ése el momento procesal oportuno para que plantee reserva de apelación, a fin de que se pueda habilitar para un futuro y posible apelación restringida. El art. 408 del C.P.P., al respecto señala que "...cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir...", la norma adjetiva penal precisa que el reclamo del recurrente se haya efectuado de manera oportuna, en el momento procesal preciso y no luego de que el juicio oral se haya "suspendido" luego de que la parte acusada hubiese presentado -y hecho declarar- a un testigo de descargo; habiendo dejado precluir su derecho a plantear de manera posterior su reserva de apelación y cerrándosele la posibilidad de que pueda reclamar esta supuesta vulneración de algún derecho o garantía constitucional en un eventual recurso de apelación restringida. Esta fundamentación se la realiza en base a que el juicio oral tiene las características de inmediación (art. 330 del C.P.P.), contradicción, concentración y oralidad.

- Por otro lado cabe manifestar que es obligación de la parte acusadora particular en este caso, como lo señaló en su oportunidad el Tribunal de Sentencia, diligenciar el cumplimiento de la pericia ordenada por el tribunal, puesto que dicha prueba constituye una prueba de cargo que posiblemente vaya a probar alguna hipótesis planteada por dicha parte acusadora en su acusación. Ello también en sujeción del art. 6 del C.P.P., que prevé claramente "...la carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad..."; dado que el sistema procesal penal nuestro rige el sistema acusatorio, la carga de la prueba corre por cuenta de los acusadores, quienes tienen la obligación de probar su acusación en el juicio oral. Al no haber diligenciado correctamente la emisión del informe grafológico dispuesto por el Tribunal de Sentencia, ese tribunal no puede estar suspendiendo indefinidamente las audiencias de juicio oral por que el perito no se hubiese presentado al juicio oral. Amén de ello el Tribunal de Sentencia hubo suspendido una audiencia de juicio oral de 1 de agosto (el perito tenía hasta el 2 de agosto para presentar su peritaje) se suspendió por inasistencia del Ministerio Público hasta el 15 de agosto, teniendo la parte querellante tiempo suficiente para solicitar, mediante un memorial, al Tribunal de Sentencia que conmine al perito a que presente su peritaje y no solicitar dicha conminatoria cuando el juicio oral se reanuda el 15 de agosto de 2016; es decir, que el hoy recurrente incurrió en una falta al omitir solicitar la conminatoria en su debido momento y obviando su diligenciamiento para demostrar mediante prueba los extremos de su acusación.

- Asimismo, el Tribunal de Sentencia, mediante Auto de 18 de agosto de 2016, por razones que incluyen lo expresado por este tribunal de alzada, además de otras, dispuso "no ha lugar a lo solicitado y estese a lo establecido en la audiencia de juicio oral de 15/08/2016 y estese a procedimiento legal, ya que actualmente nos encontramos en la etapa de continuación del juicio oral, judicialización de pruebas de descargo..";

al haber una resolución fundamentada del rechazo de la solicitud de la parte querellante, no corresponde tampoco su consideración por parte de este tribunal de apelación.

Que el recurrente señaló que no se aplicó el art. 212 del C.P.P., es decir la sustitución del perito que no concurra a realizar las operaciones periciales. Sin embargo este aspecto ni en la audiencia de 15 de agosto de 2016 de forma oral ni mediante el equivocado memorial de reserva de apelación restringida de 16 de agosto de 2016 planteó dicha cuestión; es decir, el querellante SENASIR no reclamó oportunamente que se sustituya al perito Christian Sánchez Rodríguez por otro perito. Por ende, en aplicación del principio de preclusión procesal y en aplicación del art. 407 del C.P.P., no corresponde atender el petitorio del recurrente en este aspecto. Asimismo el recurrente citó los arts. 13 (legalidad de la prueba), 172 (exclusiones probatorias) y 173 (valoración) del C.P.P., sin expresar cuál es la aplicación que pretende de estas normas, si éstas han sido erróneamente aplicadas u omitidas en su aplicación; tampoco el recurrente ha expresado qué prueba sería ilegal (o legal) y por qué, cuáles son sus motivos para señalar aquello, es decir no ha realizado una expresión de agravios. Tampoco señala el recurrente con claridad en cuanto al art. 172 del C.P.P., qué pruebas solicitó su exclusión, más aún cuando el Tribunal de Sentencia señaló que ninguna de las partes presentaron incidentes ni excepciones y este tribunal de alzada, de la revisión de la sentencia recurrida y de las actas que acompañan a la misma, no evidencia la presentación de incidente de exclusión probatoria por parte del acusador particular (SENASIR). El recurrente, en cuanto a la aplicabilidad del art. 173 del C.P.P., se limita a citar en forma textual dicha norma procesal, sin señalar cuál es la aplicación que pretende y por qué supuestamente el Tribunal de Sentencia no habría valorado de manera integral todos y cada uno de los elementos de prueba presentados por su parte.

Que por esta fundamentación expresada de manera clara y amplia, se tiene que la Sentencia N° 54/16 de 25 de agosto de 2016 no contiene los defectos de sentencia previstos por el art. 370-1 y 6 del C.P.P., puesto que no se ha evidenciado la vulneración del debido proceso y a la seguridad jurídica, dicha sentencia no vulnera ninguna norma sustantiva penal (no señala tampoco cuáles), no existe una valoración defectuosa de la prueba (porque la prueba que reclama no ha sido judicializada) de la parte acusadora particular hoy recurrente, por lo que corresponde declarar su improcedencia.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por la parte acusadora particular Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) representado por Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, contra Sentencia N 54/16, de 25 de agosto de 2016, resolución emitida por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Mirael Salguero Palma.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirael Salguero Palma.- Victoriano Morón Cuellar.

Ante mí: Abg. Carlos Arroyo Arebalo.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de enero de 2017, cursante de fs. 401 a 403, Olga Durán Uribe y Verónica Miranda Ardaya, en su calidad de apoderadas del director general ejecutivo del SENASIR, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 76 de 18 de noviembre de 2016, de fs. 389 a 392 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Norah Castedo Rivero, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, falsificación de sello, papel sellado y timbres, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 190 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 54/2016 de 25 de agosto (fs. 301 a 307), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Norah Castedo Rivero, autora del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado en el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas al Estado, siendo absuelta de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica; y, falsificación de sellos y timbres.

b) Contra la mencionada sentencia, Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda en su condición de apoderadas del director general ejecutivo del SENASIR (fs. 314 a 318 vta.), interpusieron recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 76 de 18 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 366/2017-RA de 22 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

La parte recurrente alega que el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista recurrido hubiese valorado prueba, incurriendo en defectos que atentan al debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la justicia; es así que, el auto de vista recurrido en su Considerando V, se hubiese limitado a observar que el SENASIR, no se encargó de citar al perito grafológico, cuando en el fondo debió verificar que dicha audiencia por mandato del art. 335 del Cód. Pdto. Pen., debió ser suspendida como ocurrió en otras ocasiones ante la ausencia del Ministerio Público; pues no se consideró que la presencia del referido perito era necesaria para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos, tampoco se verificó si existió la conminatoria al referido profesional conforme así lo establece la norma; en conclusión la Sala Penal se hubiese limitado a enfocar sólo en la revalorización probatoria, preclusión de plazos procesales cuando el hecho cuestionado fue la mala aplicación de la norma procesal, la errónea aplicación de la ley o la inobservancia; en cuanto, al procedimiento y tramitación de la prueba pericial grafológica, vulnerándose de forma flagrante el debido proceso, la seguridad jurídica y el acceso a la justicia. Sobre el mismo tema, alega que el tribunal de alzada hubiese preferido que la obligación de la parte acusadora es la de correr con la carga de la prueba; por lo tanto, le correspondía sentar la diligencia para el cumplimiento de la pericia ordenada, argumento que a decir de la parte recurrente no sería correcto, ya que se hubiese olvidado que dicho diligenciamiento si fue cubierto por la parte acusadora efectuándose las diligencias y actuaciones necesarias para que se tome juramento y se ordene el examen pericial en el plazo de diez días, teniéndose por cumplida la referida carga procesal; pues ya a lo posterior, en cuanto a la realización de la pericia, ya fue el perito grafológico el que incumplió, mismo que depende del fiscal de materia, siendo éste el que debió primero solicitar la suspensión de la audiencia, para posteriormente conminar al perito para que presente su examen grafológico.

I.1.2.- Petitorio.

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

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 366/2017-RA de 22 de mayo, cursante de fs. 413 a 415 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Olga Durán Uribe y Verónica Miranda Ardaya en su calidad de apoderadas del director general ejecutivo del SENASIR, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 54/2016 de 25 de agosto, el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Norah Castedo Rivero, autora del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado en el art. 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas al Estado, siendo absuelto de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica; y, falsificación de sellos y timbres, al haber concluido que de acuerdo a las pruebas producidas por el Fiscal, la imputada tenía conocimiento que la documentación inserta en la Resolución N° 35800 era falsa y fraguada, que no estaba registrada legalmente en el SENASIR, por lo que en La Paz observaron el trámite; por consiguiente, a sabiendas de ello no fue a cobrar y preguntar, demostrando que es partícipe y autora del delito señalado, resultando la prueba suficiente sobre su participación en el hecho al tener conocimiento que todo el trámite de compensación de cotizaciones contenía documentación falsa y que iba a ser utilizada por su persona con el ánimo de beneficiarse económicamente y darle un rédito del 10% a los tramitadores objeto de la falsificación.

II.2.- De la apelación restringida de la entidad acusadora.

Olga Duran Uribe y Verónica Ardaya Miranda, apoderadas del director general ejecutivo del SENASIR, denuncian que el Tribunal de Sentencia eximió de responsabilidad a la acusada, sin realizar una valoración e interpretación, tanto de la prueba pericial aportada, así como de la normativa referida a la responsabilidad que tiene el perito (art. 212 del Cód. Pdto. Pen.), resultándoles evidente el incumplimiento de funciones, causándoles indefensión, por lo que existiría una mala interpretación, al omitirse el art. 13 del Cód. Pdto. Pen., porque la prueba pericial fue presentada en su momento y notificado el perito, aceptó argumentando que se presentaría.

Asimismo afirman que se vulneró el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., porque el perito fue propuesto en su debido momento dentro de la etapa de la prueba de cargo, manifiestan que también hubo infracción al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por excluir la prueba pericial; consiguientemente, no hubo una valoración correcta del Tribunal de Sentencia, además de una errónea aplicación de la ley sustantiva penal y valoración defectuosa de la prueba, por cuanto consideran que la acusada actuó de mala fe al presentar documentos erróneos y fraudulentos, con la intención de confundir al tribunal, que se presentó toda la prueba pertinente dentro del plazo para probar eficazmente la autoría y participación de la acusada; no obstante, en el momento que se planteó como prueba al perito, fue debidamente notificado para su declaración de acuerdo al art. 211 del Cód. Pdto. Pen., pero al no haberse presentado el Tribunal de Sentencia, lo excluyó como prueba de cargo dejándole en indefensión.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el auto de vista impugnado, declarando admisible e improcedente la apelación restringida, señalando entre sus conclusiones, con relación a la temática que motiva la interposición del presente recurso de casación en análisis lo siguiente:

El SENASIR presentó acusación particular, habiendo ofrecido como prueba que se practique peritaje grafológico de la firma y sello de la acusada, con el fin de determinar su autenticidad; empero, en audiencia de 27 de junio de 2014, la querellante solicitó la ampliación de la prueba. En cuanto, al peritaje, el Tribunal de Sentencia determinó suspender dicho acto para el 11 de julio de 2016, para que el acusador particular pueda diligenciar su ofrecimiento de pruebas, es así que por oficio de 6 de julio de 2016, se hizo conocer la resolución a Christian

Sánchez Rodríguez, dependiente del Instituto de Investigación Técnico Científico de la Policía (IITCUP), que fue nombrado como perito grafotécnico, convocándole para que tome juramento de ley siendo suspendido el acto; en audiencia de 19 de julio de 2016, el tribunal tomó juramento al perito y le otorgó diez días hábiles para hacer llegar su pericia, teniendo como fecha límite el 2 de agosto de 2016, la sesión de 1 de agosto de 2016, se suspendió por inasistencia del Ministerio Público; posteriormente, en audiencia de 15 de agosto de 2016, ya que el perito no presentó su informe pericial, menos se hizo presente, el abogado de la parte querellante (SENASIR), solicitó al tribunal la suspensión del acto y se conmine al perito para que presente informe pericial; sin embargo, el tribunal al no cumplir el perito con su obligación de presentar su informe en el término y considerando que era obligación de la parte acusadora particular, hacer el seguimiento para que el perito presente su informe dentro del plazo, prescindió de la pericia dejando sin efecto dicha prueba; posteriormente, el abogado de la parte querellante habría manifestado que no tenía más pruebas que producir y que se adhería a las pruebas producidas por el Ministerio Público, continuando el tribunal con la producción de las pruebas testificales de descargo, no habiendo el recurrente de apelación restringida planteado reserva de apelación en aquel momento. Por memorial de 16 de agosto de 2016, el SENASIR planteó reserva de recurrir, por estas razones el tribunal de alzada haciendo alusión a las características del juicio resalta la oralidad, observando que el apelante debió plantear de manera oportuna y en forma oral su reserva de apelación a la emisión de la resolución cuestionada, momento procesal oportuno, para habilitar a futuro ante una posible apelación restringida y haciendo cita del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., señala que al haberse suspendido el juicio precluyó su derecho; no obstante de ello, el tribunal de alzada afirma que como indicó el Tribunal de Sentencia se debió diligenciar el cumplimiento de la pericia y se refiere a la carga de la prueba establecida en el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., debido al sistema acusatorio y que los acusadores tienen la obligación de probar su acusación en el juicio, que al no haber diligenciado correctamente la emisión del informe grafológico, el Tribunal de Sentencia no podría estar suspendiendo indefinidamente las audiencias de juicio; por consiguiente, el apelante habría incurrido en una omisión de solicitar la conminatoria en su debido momento y su diligenciamiento para demostrar su acusación.

Asimismo, refiere que el Tribunal de Sentencia por Auto de 18 de agosto de 2016, rechazó lo solicitado por el impetrante remitiéndose a lo determinado en audiencia de 15 de agosto de 2016, advirtiendo sobre el particular el tribunal de alzada, que al haber una resolución fundamentada de rechazo de la solicitud del querellante, no correspondía su consideración, por parte de ese tribunal de apelación; y, sobre la aplicación del art. 212 del Cód. Pdto. Pen., y la sustitución del perito que no concurra, este aspecto no fue planteado ni en audiencia de 15 de agosto de 2016 de forma oral, ni en el memorial de reserva de apelación restringida de 16 de agosto de 2016, por lo que el querellante SENASIR, no reclamó oportunamente que se sustituya al perito; consiguientemente, en aplicación del principio de preclusión procesal y art. 407 del Cód. Pdto. Pen., no correspondería atender el petitorio; asimismo, extraña la cita de los arts. 13, 173 y 173 del Cód. Pdto. Pen., sin expresar cual es la aplicación que se pretende o si fueron erróneamente aplicadas u omitidas, tampoco el apelante habría expresado qué prueba sería ilegal o legal y cuáles son los motivos para señalar aquello, afirmando que no existe expresión de agravios, ni señala con claridad en cuanto al art. 172 del Cód. Pdto. Pen., qué pruebas solicitó su exclusión, más aun cuando el Tribunal de Sentencia habría señalado que ninguna de las partes presentaron incidentes ni excepciones, tampoco les es evidente la presentación de incidente de exclusión probatoria del acusador particular (SENASIR).

En cuanto a la aplicabilidad del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada observa que se limitó a citar la norma sin precisar cuál es la aplicación que pretende y porqué supuestamente no se habría valorado de manera integral todos y cada uno de los elementos de prueba presentados por su parte, por lo que concluye que la sentencia no contiene los defectos previstos en el art. 370-1) y 6) del Cód. Pdto. Pen., tampoco advierte la vulneración del debido proceso y seguridad jurídica, ni norma sustantiva, destacando que la parte apelante tampoco informó en qué consiste la valoración defectuosa de la prueba, ya que la prueba que reclama no fue judicializada.

III. Verificación de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Este tribunal admitió el recurso interpuesto por las apoderadas del director general ejecutivo del SENASIR, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, abriendo su competencia para conocer la denuncia de que el auto de vista impugnado hubiese valorado prueba, incurriendo en defectos, en vulneración del debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la justicia, al limitarse en observar que el SENASIR no se encargó de citar al perito, cuando debió ser suspendido el acto, siendo una prueba necesaria para el esclarecimiento de los hechos, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1.- Sobre el debido proceso.

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

III.2.- Análisis del motivo.

La parte recurrente expresa como agravio que el auto de vista vulneró sus derechos al debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la justicia, al limitarse en observar que no se citó al perito grafológico, cuando debió suspender la audiencia, ya que afirma que esa prueba era necesaria para el esclarecimiento del hecho; al respecto, se debe partir señalando que si bien es evidente que la parte recurrente ofreció como prueba la pericia señalada, el Tribunal de Sentencia el 19 de julio de 2016 conforme se advierte de la actuación de fs. 285 y vta., tomó juramento de ley al perito Cristian Sánchez Rodríguez conforme se advierte de la actuación, a quien en el mismo acto se le advirtió que tenía el plazo de 10 días hábiles para hacer llegar la pericia grafológica; posteriormente se tiene que la audiencia de 01 de agosto de 2016 de fs. 286, fue suspendida por inasistencia del Ministerio Público y el 15 de agosto de 2016 de acuerdo al actuado de fs. 291 a 295, se reinstala la audiencia a efectos de que la parte querellante continúe con la producción de sus pruebas; empero, en dicho acto procesal ésta informa que no pudo comunicarse con el perito para que presente su informe por lo que pide su conminatoria para tal efecto, petición rechazada por el tribunal de juicio al considerar que al haber conminado el 19 de julio de 2016 al perito a los fines de la presentación del informe en días, dicho periodo venció de forma abundante, en cuyo mérito dejó sin efecto dicha prueba, debido a que no podía conminar nuevamente al perito y porque era obligación de la parte hacer el respectivo seguimiento para que se efectivice el informe del perito, determinación que en conocimiento en el mismo acto por la parte querellante, ésta sólo se adhirió a la prueba presentada por el Ministerio Público sin efectuar reserva de apelación sobre lo fallado en dicho acto procesal, habiéndose procedido con la prosecución del juicio, hasta que por memorial de 16 de agosto de 2016 de fs. 288, hizo reserva del derecho de recurrir de apelación sobre este tema.

Es así que pronunciada la sentencia, que condenó a la acusada por el delito de uso de instrumento falsificado y la absolvió de los delitos de falsedad material, ideológica y falsificación de sellos y timbres; la acusadora particular formuló apelación restringida, arguyendo que la acusada fue eximida de responsabilidad, sin que haya existido valoración de la prueba pericial que no fue producida, porque pese a que el perito fue notificado y al no hacerse presente fue excluido como prueba de cargo causándole indefensión, por lo que hubo infracción de los arts. 172 y 173 del Cód. Pdto. Pen., además de una errónea aplicación de la ley sustantiva penal y valoración defectuosa de la prueba, aspecto sobre el cual el tribunal de alzada además de efectuar una relación de lo acontecido respecto a la falta de producción de la prueba pericial, asumió que la parte apelante no hizo reserva de apelación de manera oportuna y de forma oral, habiendo precluido su derecho, sin embargo manifestó que la carga de la prueba conforme el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., corresponde a los acusadores, que al no haberse cumplido con el diligenciamiento del perito en término, las audiencias de juicio no podían quedar en suspenso indefinidamente; por consiguiente, la petición de conminatoria debió efectuarse en su debido momento. Adicionalmente sobre una posible sustitución del perito, tampoco fue planteada en audiencia de 15 de agosto de 2016, ni en el memorial de reserva de apelación restringida, consecuentemente extraño cuál era la aplicación que pretendía de los arts. 13, 172 y 173 del Cód. Pdto. Pen., la parte apelante concluyendo que no observó los defectos previstos en el art. 370-1) y 6) del Cód. Pdto. Pen., ni vulneración alguna a sus derechos.

Al respecto, este tribunal advierte que no es evidente que el tribunal de alzada haya restringido los derechos de la parte recurrente, por cuanto conforme se indica en el auto de vista impugnado y en respuesta a los planteamientos efectuados en apelación restringida, ante la falta del debido diligenciamiento de la prueba pericial, el tribunal de sentencia no podía permitir la suspensión indefinida de la audiencia de juicio, ya que inicialmente ya había conminado al perito la presentación del respectivo informe en el término de diez días, desde el 19 de julio de 2016 sin que hasta el 15 de agosto del mismo año, haya elevado el informe respectivo, aspecto que debió ser objeto de observación por la acusadora particular al tratarse de una prueba propuesta de su parte; no obstante de ello, y habiéndose determinado en el acto, el rechazo a efectuar una nueva conminatoria, la parte ahora recurrente en ejercicio de su derecho de defensa pudo hacer reserva de apelación contra lo resuelto en ese acto procesal; sin embargo, no lo hizo, hasta un día después, aspecto que pretende sea nuevamente revisado a través de un recurso de casación, con la finalidad de reactivar una reserva de apelación no planteada de forma oportuna. Por consiguiente, en base a los antecedentes expuestos, no se ha demostrado que la imposibilidad de producción de la prueba no haya sido atribuible a la parte ahora recurrente, por lo que no se constata la vulneración del derecho al debido proceso, seguridad jurídica, tampoco de acceso a la justicia, siendo esta falencia en la producción de la prueba pericial únicamente atribuible a la parte recurrente; en consecuencia, no habiéndose acreditado la existencia de defecto absoluto alguno y quedando constatado el cumplimiento de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Olga Duran Uribe y Verónica Miranda Ardaya, en su calidad de apoderadas del director general ejecutivo del SENASIR.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 5 de octubre de 2017.

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



776

Ministerio Público y otra c/ Sergio Gabriel Sánchez Justiniano y otro
Robo agravado y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 04 de noviembre de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesta por la parte acusada Sergio Gabriel Sánchez Justiniano, cursante de fs. 444 a 451 y vta., contra la Sentencia N° 40/16, cursante de fs. 433 a 439, de 10 de junio de 2016, que fuera dictado por el Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal de la Capital, resolución en la que se declara al acusado Sergio Gabriel Sánchez Justiniano autor y culpable del delito de robo agravado, condenándolo a una pena de reclusión de 4 años a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola y asimismo se le absuelve al mencionado acusado por el delito de tentativa de asesinato. Revisado los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- Que el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte acusada, se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por el art. 407 y ss., del C.P.P., por lo que se admite para su consideración y sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., como sigue:

CONSIDERANDO: II.- Que la parte recurrente en su memorial de apelación restringida expone los siguientes argumentos: 1) Primer defecto de la sentencia: inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva y adjetiva (art. 370-1 del C.P.P.), respecto a la aplicación del art. 365 del C.P.P., puesto que se debió declarar sentencia absolutoria conforme al art. 363-1, 2 y 3 del C.P.P., ya que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el juzgador la convicción sobre la responsabilidad penal de su persona, puesto que la única prueba que sindicaría como el presunto autor del delito de robo agravado sería la denunciante Karen Yohana Gallego Vallejos, quien abandonó el proceso; 2) Segundo defecto de la sentencia: art. 370-4 del C.P.P., puesto que la sentencia recurrida, para declarar culpable a su persona, valora de forma ilegal las siguientes pruebas: informe del asignado al caso, informe de acción directa de 11/06/14, requisa personal de 11/06/14, muestrario fotográfico que no lleva ninguna firma que no podían ser introducidas a juicio, incurriéndose en defectos absolutos no susceptibles de convalidación conforme al art. 169-2 y 3 del C.P.P., a pesar que se planteó incidente de exclusión probatoria fue rechazado; 3) Tercer defecto de la sentencia: art. 370-5 del C.P.P., se ha incumplido el art. 124 del C.P.P., puesto que el tribunal a quo no ha expresado los motivos de hecho y de derecho en que basó su decisión, no se ha valorado correctamente la prueba para demostrar que él sería culpable del delito de robo agravado, tampoco individualizó la conducta de los imputados, incumpliendo el art. 173 del C.P.P.; 4) Cuarto defecto de la sentencia: art. 370-6 del C.P.P., puesto que la prueba de cargo presentada por el Ministerio Público no es suficiente para generar convicción de su participación y culpabilidad en el hecho, tales como la PD-1, PD-2, PD-3, PD-7, PD-8, PD-9, PD-10, PD-11, PD-12, PD-13, PD-14, PD-15, al no haber ninguna prueba objetiva que lo involucre en el supuesto hecho de robo agravado; asimismo el tribunal a quo no ha considerado que la prueba testifical de descargo ha demostrado que su persona Sergio Gabriel Sánchez se encontraba todo el día de los hechos en su casa; también se demostró que su persona no tuvo participación por el memorial de solicitud de procedimiento abreviado solicitado por el co acusado Rafael Rivero. Solicita que este tribunal de alzada anule la sentencia objeto de la apelación restringida, ordenando la realización de un nuevo juicio por otro juez de sentencia.

Que el Ministerio Público contesta a la apelación restringida interpuesta por la parte acusada Sergio Gabriel Sánchez Justiniano, bajo los siguientes fundamentos: 1) Cita textos legales y citas jurisprudenciales y doctrinarias sobre la fundamentación y la valoración de la prueba; 2) Todos los argumentos expuestos por el recurrente no tienen razón de ser, puesto que todos los elementos probatorios fueron obtenidos de acuerdo a procedimiento. Solicita que se ratifique la sentencia condenatoria dictada en contra de Sergio Gabriel Sánchez Justiniano.

CONSIDERANDO: III.- Que en cuanto la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., esta norma señala: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurisdiccional de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o juez a quo hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, Tratados Internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del Derecho en general. Es así que de acuerdo a los motivos de los recursos de apelación restringida formulado por el acusado, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales, sin embargo la norma procedimental no permite a este tribunal revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sea documentales, periciales o testificales, todo ello en respeto a los principios de intermediación, contradicción y defensa (A.S. N° 74, de 19 de marzo de 2013).

Que el A.S. N° 192, de 11 de julio de 2013, bajo el rótulo de "Doctrina Legal Aplicable" establece que: "Siendo el recurso de apelación restringida el único medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que el tribunal de mérito hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia, el tribunal de apelación se constituye en contralor y garante del debido proceso, por lo que, si dicho tribunal advierte que la sentencia se basó en defectuosa o errónea valoración probatoria, debe dar

cumplimiento a lo dispuesto por la primera parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., pues no se encuentra dentro de sus competencias, cambiar los hechos tenidos o como probados por la mayoría del tribunal de mérito..." (Sic).

CONSIDERANDO: IV.- Que en cuanto a la apelación restringida contra la sentencia condenatoria de 10 de junio de 2016, se ha realizado una revisión minuciosa e imparcial de los actuados cursantes en el cuaderno procesal remitido a este tribunal de alzada y, de conformidad con aquello, se tiene lo siguiente:

- Respecto al supuesto defecto de la sentencia previsto en el art. 370-1 del C.P.P., por la errónea aplicación del art. 365 del C.P.P., que se refiere a la sentencia condenatoria. La aplicación de esta norma adjetiva es en base a los elementos de convicción (pruebas) que generaron convicción en el tribunal a quo sobre la responsabilidad penal del acusado Sergio Gabriel Sánchez Justiniano. El recurrente en cuanto a este supuesto defecto de la sentencia, señala que no se ha valorado la declaración testifical de descargo que habría demostrado que su persona se encontraba en su domicilio todo el día de los hechos (29/03/14), además otros aspectos que son reiterativos, alegando defectuosa valoración de la prueba. Siendo que este defecto de la sentencia se encuentra previsto por el art. 370-6 del C.P.P., y además que el recurrente ha alegado como uno de los puntos cuestionados de la Sentencia N° 40/2016, este tribunal de apelación resolverá en su oportunidad cuando responda al "cuarto defecto de la sentencia (art. 370-6 del C.P.P.) que fue alegado por el recurrente. Por estos aspectos no concurre el defecto de la sentencia previsto por el art. 370-1 del C.P.P.

- En cuanto al supuesto defecto de la sentencia previsto por el art. 370-4 del C.P.P., el recurrente ingresa en una serie de contradicciones, puesto que esta norma prevé como un defecto de la sentencia "4. Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título", el recurrente explicó el contenido de las pruebas documentales 3, 8, 9 y 12, señalando luego que "las pruebas antes referidas han sido obtenidas mediante procedimiento ilícito, si bien pudieron ser utilizadas como elementos indiciarios para formular una imputación formal que es de carácter provisional sin embargo, no podían haber sido introducidas al juicio oral como prueba, toda vez que vulnera lo previsto en los arts. 5, 6 y 12 del C.P.P."; sin embargo en el listado de pruebas que objeta el recurrente como elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, no señala el por qué considera que dichas pruebas hubiesen ilegalmente introducidos al juicio, mucho más aún si dice que planteó incidente de exclusión probatoria que fue rechazado por el Tribunal de Sentencia y que su persona planteó reserva de apelación, tenía el recurrente la obligación de fundamentar de manera correcta el por qué el Tribunal de Sentencia actuó de manera ilegal al rechazar su incidente, qué normas se vulneró, qué derechos y garantías constitucionales, tampoco señaló qué norma o normas debió aplicar el tribunal y por qué razones se debió excluir las pruebas enumeradas anteriormente, incumpliendo así el art. 407 segundo párrafo del C.P.P., puesto que en esta instancia de apelación el recurrente tenía la obligación de fundamentar su apelación "incidental" en el presente recurso de apelación restringida, previo a cuestionar el fondo de la Sentencia N° 40/16 de 10 de junio de 2016, para que este tribunal de apelación la resuelva. Por ende, al no haber sido oportuna y correctamente fundamentado su reserva de apelación en cuanto a la exclusión probatoria de las pruebas documentales PD-3, PD-8, PD-9 y PD-12, no existe el defecto de la sentencia previsto por el art. 370-4 del C.P.P.

- En cuanto al supuesto defecto de la sentencia previsto en el art. 370-5 del C.P.P., este tribunal de apelación revisando de manera minuciosa la sentencia cuestionada, no encuentra falta de fundamentación, puesto que dicha sentencia ha expuesto claramente los hechos acusados, los hechos probados, hechos no probados, valoración de la prueba y en los fundamentos de derecho ha establecido claramente del por qué llega a la convicción de que el acusado Sergio Gabriel Sánchez Justiniano fue hallado autor y culpable de la comisión del hecho delictivo de robo agravado, se ha determinado la pena previendo la personalidad del acusado. En cuanto a la adecuación de la conducta del acusado al tipo penal de robo agravado, el Tribunal de Sentencia ha señalado en el punto X.2 textualmente "la fase externa: cuando el agente (acusados Rafael Rivero y Sergio Daniel Sánchez Justiniano) da comienzo a los actos preparatorios, como de fijar la hora determinada de las 10:30 a.m., que no hubieran mucha gente en el Karaoke Jote y proceder a ingresar a la habitación amedrentándolos a entregar el dinero que tenían en la casa, por ende previamente han tenido la observación del lugar y de las víctimas, parta no ser descubierto y/o detenido en el momento de cometer el hecho delictivo..."; más adelante expresó que se adecúa la conducta típica del acusado Sergio Gabriel Sánchez Justiniano a lo previsto por el art. 332-2 del Cód. Pen., al haberse perpetrado el hecho por dos personas. Esta fundamentación aclara la duda del recurrente sobre que el Tribunal de Sentencia no habría demostrado su culpabilidad en el tipo penal acusado. Tampoco -tal como afirma el recurrente- el Tribunal de Sentencia se ha limitado a transcribir la parte de las declaraciones testificales y nombrar las pruebas documentales, ha indicado claramente cuáles son los elementos de convicción de que es culpable el acusado Sergio Gabriel Sánchez Justiniano, señalando en los "hechos probados" las pruebas documentales que cursan en el expediente y que dieron convicción en el Tribunal de Sentencia sobre la culpabilidad del mencionado acusado. Por último en este punto ha señalado también el recurrente que no ha sido debidamente individualizado, pero contradictoriamente no alegó como defecto de la sentencia el previsto por el art. 370-2 del C.P.P., amén de esa situación tanto en la descripción de los hechos, en los hechos probados y en la fundamentación se ha establecido que han sido 2 personas las que habrían cometido el ilícito penal de robo agravado. Por estas consideraciones este tribunal de alzada concluye que la sentencia no contiene el defecto de la sentencia previsto por el art. 370-5 del C.P.P.

- Respecto al supuesto defecto de la sentencia previsto en el art. 370-6 del C.P.P., que la sentencia se base en hechos inexistentes o en valoración defectuosa de la prueba. En este punto este tribunal de alzada va a analizar con detenimiento sobre las pruebas presuntamente valoradas de manera defectuosa por el Tribunal de Sentencia N° 5, puesto que casi la totalidad del argumento del memorial de apelación restringida se refiere a este punto. La PD-1 que se refiere a la denuncia formulada por Hidayet Tatli, esta prueba fue cotejada por el Tribunal de Sentencia con la PD-11 acta de reconocimiento de personas, en las que las víctimas Hidayet Tatli y Karen Jhoana Gallego Vallejos reconocen a las dos personas acusadas: Rafael Rivero y Sergio Gabriel Sánchez Justiniano, como las personas que hubieren cometido el delito de robo agravado (sin que este tribunal de alzada revalorice pruebas), habiendo cumplido más bien el Tribunal de Sentencia con su obligación de valorar de manera integral las pruebas aportadas por las partes y que les den convicción sobre el hecho delictivo cometido por los acusados (art. 173 del C.P.P.) y la identificación plena de los presuntos autores del hecho investigado. Respecto a la PD-2 que se refiere al muestrario

fotográfico y el registro del lugar de los hechos, el recurrente en este caso si bien ha solicitado la exclusión probatoria de esta prueba documental presentada por el Ministerio Público y el Tribunal de Sentencia ha rechazado dicho incidente, el recurrente ha planteado reserva de apelación, sin embargo en ninguna parte del memorial de apelación restringida observa el fallo del tribunal a quo en cuanto a la resolución del incidente de exclusiones probatorias; tampoco el recurrente fundamenta ni hace referencia al rechazo del incidente de exclusión probatoria emitido por el Tribunal de Sentencia, por ende no existiendo expresión de agravios y además porque el Tribunal de Sentencia introdujo la PD-2 de manera legal, se tiene que dicha prueba fue valorada correctamente. Esta misma fundamentación merece la observación que hace el recurrente a la PD-3, PD-7, PD-8, PD-9, PD-10, PD-11, PD-12, PD-13, PD-14 y PD-15, puesto que la parte acusada, pese a solicitar la exclusión probatoria de la PD-3, PD-8, PD-9 y PD-12, y que fue rechazado por el tribunal a quo, no fundamentó correctamente del por qué apela a dicha resolución, hizo una correcta expresión de agravios que apertura la competencia de este tribunal de alzada conforme al art. 398 del C.P.P. Respecto a las demás pruebas PD-7, PD-10, PD-11, PD-13, PD-14 y PD-15, este tribunal de alzada está imposibilitado de revalorizar prueba conforme al A.S. N° 74, de 19 de marzo de 2013, puesto que dicha facultad es del Tribunal de Sentencia y ésta ya ha sido analizada para fundar su sentencia hoy recurrida, ello conforme a los principios de inmediación, contradicción y oralidad. Referente a la valoración de la prueba testifical de descargo de la parte acusada: Eldy Zelaya de Gualasua, Katherine Meliza Gualasua Zelaya y Rosa María Álvarez Veizaga, el Tribunal de Sentencia ha valorado estas declaraciones señalándolas como contradictorias y no habrían respondido de manera uniforme que el acusado Sergio Gabriel Sánchez Justiniano se encontraba en su domicilio el día y hora de los hechos. Si este tribunal de alzada ingresaría a otras cuestiones como valorar dichas pruebas observadas por el recurrente, ingresaría al campo de la prohibición establecida ampliamente por la jurisprudencia sentada en nuestro país. Por ende no concurre el defecto de la sentencia prevista por el art. 370-6 del C.P.P., al no ser ciertos ni evidentes los argumentos de la defensa y además que este tribunal está impedido de revalorizar prueba que ya fue analizada por el tribunal inferior.

Que por estos argumentos de orden legal, lógico y jurídico, habiéndose constatado que la Sentencia condenatoria N° 40/16 de 10 de junio de 2016 cumple a cabalidad con el art. 365 del C.P.P., corresponde declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida planteada por la parte acusada Sergio Gabriel Sánchez Justiniano.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE é IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por la parte acusada Sergio Gabriel Sánchez Justiniano, contra la Sentencia N° 40/16, cursante de fs. 433 a 439, de 10 de junio de 2016, que fuera dictado por el Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. William Torrez Tordoya.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2016, cursante de fs. 490 a 499, Sergio Gabriel Sánchez Justiniano, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 77 de 4 de noviembre de 2016, de fs. 481 a 485, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales William Torrez Tordoya y Hugo Juan Iquise Saca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Hidayet Tatli y Karen Jhoana Gallego Vallejos contra el recurrente y Rafael Rivero, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y tentativa de asesinato, previstos y sancionados por los arts. 332 y 252-1) y 7) del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencias Nos. 3/2016 de 26 de enero (fs. 341 a 343) y 40/2016 de 10 de junio (fs. 433 a 439), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Rafael Rivero (procedimiento abreviado) y Sergio Gabriel Sánchez Justiniano, autores de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-2) del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de costas, siendo el segundo absuelto del delito de tentativa de asesinato.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Sergio Gabriel Sánchez Justiniano (fs. 444 a 451 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 77 de 4 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 384/2017-RA de 29 de mayo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) El recurrente denuncia que el tribunal de alzada, no le otorgó el derecho y oportunidad para subsanar los defectos de forma de su recurso de apelación restringida, conforme lo establecido por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., por lo que se habría vulnerado el principio de

seguridad jurídica, su derecho a la defensa y el debido proceso, establecido en el art. 115 de la C.P.E.; al efecto, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 87 de 28 de marzo de 2006.

2) Denuncia incongruencia omisiva, porque el auto de vista recurrido no se habría pronunciado sobre la denuncia fundada en la errónea aplicación de la ley adjetiva (art. 365 Cód. Pdto. Pen.), indicando que ninguna de las pruebas aportadas por la parte acusadora le incriminarían con el presunto robo agravado, tampoco habría respondido a la denuncia; en sentido que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al proceso, señalando al respecto que se habría valorado de forma ilegal, los informes del asignado al caso y de acción directa, el acta de requisas personal y el muestrario fotográfico, pruebas que señala debieron ser excluidas por haber sido obtenidas de manera ilegal; sin embargo, su incidente de exclusión de las indicadas pruebas fue rechazado, por lo que hizo la correspondiente reserva de apelación, omisión que se traduciría en vulneración de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

En el mismo ámbito de denuncia, refiere que el tribunal de alzada tampoco se hubiera pronunciado, respecto a la falta de fundamentación de la sentencia, o que la misma sea insuficiente o contradictoria, señalando que el fallo no cumplió con lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; finalmente, asevera que tampoco se hubiera pronunciado respecto a que la sentencia se basó en hechos inexistentes; o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, señalando al respecto que la prueba aportada por el Ministerio Público no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad en el hecho acusado, indicando que las pruebas consistentes en el formulario de denuncia, muestrario fotográfico, acta de registro del lugar, informes del asignado al caso, informe de acción directa, acta de requisas personal, requerimiento fiscal y resolución fiscal de aprehensión, de ninguna manera lo involucran con el robo agravado y que al contrario la testifical de descargo demostraría que el día de los hechos acusados, se encontraba todo el día en su casa, festejando el cumpleaños de su esposa; al respecto, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 349 de 28 de agosto de 2006, 93 de 24 de marzo de 2011 y 49/2012 de 16 de marzo.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se anule y deje sin efecto el auto de vista impugnado y se disponga la emisión de una nueva resolución.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 384/2017-RA de 29 de mayo, cursante de fs. 508 a 510, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Sergio Gabriel Sánchez Justiniano, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencias Nos. 03/2016 de 26 de enero y 40/2016 de 10 de junio, el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró autores a Rafael Rivero (procedimiento abreviado) y Sergio Gabriel Sánchez Justiniano, de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-2) del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de costas, siendo el segundo absuelto del delito de tentativa de asesinato, con los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal, se tiene que el 29 de marzo de 2014, a hrs. 10:30 a.m. (aproximadamente), cuando Hidayet Tatli se encontraba descansando en su habitación ubicada en la Av. Viedma N° 79 "Karaoke Jote", en compañía de su esposa Karen Jhoana Gallego Vallejos, Rafael Rivero en compañía de otro sujeto ingresaron violentamente al lugar portando un arma de fuego, apuntándoles y gatillando a las víctimas; sin embargo, no salió ningún disparo, en ese momento el denunciante corre a la cocina a sacar un cuchillo para poder defenderse, situación que hubiera sido aprovechada por dichos sujetos para darse a la fuga, logrando llevarse la suma de \$us. 4.800.- y Bs 8.700.-, más un teléfono celular Iphone S5, hechos que se tuvieron como probados en el acápite VII de la sentencia referida.

Respecto de la valoración probatoria en su acápite IX, estableció que las pruebas incriminatorias de cargo como la declaración del asignado al caso Sgto. 2° Roberto Carlos Rivero Sanguino y las documentales judicializadas, consistentes en el formulario de denuncia de 29 de marzo de 2014 formulada por Hidayet Tatli, el muestrario fotográfico, el acta de registro del lugar de los hechos en el inmueble donde funciona el karaoke Jote, donde se observó el destrozo de muebles, buscando donde se encontraba el dinero y que fue sustraído por Sergio Gabriel Sánchez Justiniano y Rafael Rivero; el informe del asignado al caso, el informe de los Policías que realizaron la acción directa de aprehensión de los acusados, dos actas de requisas personal de 11 de junio de 2014, tres actas de reconocimiento de persona donde las víctimas reconocen y señalan a las personas que ingresaron a robar el dinero y otras especies que se encontraban en el Karaoke, el muestrario fotográfico en el momento cuando se realiza el desfile identificativo de los dos acusados y la resolución fiscal de aprehensión después de que las víctimas identifican a los autores del hecho de robo agravado; hubiesen permitido al Tribunal de Sentencia contar con la suficiente convicción sobre la responsabilidad penal del acusado.

II.2.- De la apelación restringida de la imputada.

Conforme al memorial cursante de fs. 449 a 451 vta., se tiene como agravios denunciados los siguientes:

1) La inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva y adjetiva; toda vez, que el Tribunal de Sentencia concluyó que la prueba producida les otorgó convencimiento sobre su responsabilidad penal, cuando al contrario se debió decretar su absolución, ya que la prueba aportada no hubiera sido suficiente para generar en el juzgador la convicción sobre su responsabilidad penal, tal como establece el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., señalando que ninguna de las pruebas aportadas lo incriminaba como presunto autor del robo agravado, ya que conforme sus testigos de descargo, se hubiese acreditado que el día de los hechos estuvo en su domicilio particular; toda vez, que era el cumpleaños de su esposa y la celebró con un almuerzo.

2) La sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, o incorporados por su lectura en violación a la norma prevista en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., efectuando para ello la precisión de las pruebas que acreditarían su denuncia, las pruebas PD-3 consistente en el informe del asignado al caso, documento en el que no se lo nombra en ninguna parte, PD-8 referente al informe de acción directa de 11 de junio de 2014, actuación que fue dos meses después del hecho; por lo tanto no existía flagrancia, PD-9 acta de requisa personal, en la que no se le encontró ningún elemento probatorio que le vincule al ilícito investigado y aun así de manera ilegal fue trasladado a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) para la realización de un reconocimiento de personas y PD-12 correspondería a un simple muestrario fotográfico, que no llevaba pie de firma para determinar a quien correspondía dicha firma, constituyéndose en una prueba ilícita. Todas esas pruebas a decir del imputado son ilícitas pues, si bien pudieron ser utilizadas para una imputación por su carácter provisional, no eran susceptibles de convalidación para una condena al ser sólo indiciarias; en consecuencia, estas pruebas debieron ser excluidas y no rechazadas sus solicitudes de exclusión probatoria.

3) Defecto de sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, que no exista fundamentación o que esta sea insuficiente o contradictoria, señalando que en la resolución impugnada se concluyó que sus testigos de descargo eran su familiares y que las versiones no resultaban creíbles, además de contradictorias, cuando al contrario de la consideración de estas se acreditaría de manera clara y contundente que ninguna de las pruebas arroja como resultado su culpabilidad o autoría, citando al efecto la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre.

4) La sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba [art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.], señalando que la prueba aportada por el Ministerio Público no era suficiente para acreditar su participación y culpabilidad en el hecho acusado, identifica para ello nuevamente las pruebas PD-1, PD-2, PD-3, PD-9, PD-10 y PD-11, que además de ser ilícitas tampoco demostrarían su responsabilidad penal.

II.2.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en tribunal de alzada, con carácter previo a resolver los agravios planteados, en el Considerando i del auto de vista motivo de análisis, efectúa el test de admisibilidad, señalando que el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte acusada, se encontraba previsto y justificado en la forma exigida por el art. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., por lo que correspondía disponer su admisión para su consideración y sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto ingresó a resolver los siguientes motivos:

i. Respecto del defecto previsto en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente hubiera señalado que no se valoró la declaración testifical de descargo, que demostraba que su persona se encontraba en su domicilio el día de los hechos, además de otros aspectos relativos a la presunta defectuosa valoración probatoria, sin considerar que dicho defecto está previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el mismo sería resuelto a tiempo de considerar justamente el inciso antes señalado.

ii. Sobre el defecto de la sentencia previsto en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada concluyó que el recurrente ingresó en una serie de contradicciones a tiempo de formular el referido agravio; pues señaló que las pruebas documentales 3, 8, 9 y 12 fueron obtenidas de manera ilícita, alegando que si bien pudieron ser utilizados como medios indiciarios para formular una imputación que es de carácter provisional, no podían haber sido incorporadas al juicio vulnerando lo previsto en los arts. 5, 6 y 12 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, en el listado de pruebas objetadas, no se señala porqué se considera que dichas pruebas hubiesen sido ilegalmente introducidas al juicio, mucho más aún, si dice que planteó incidente de exclusión probatoria que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia y al haber efectuado su reserva de apelación tenía la obligación de fundamentar de manera correcta, por qué el tribunal de origen actuó de manera ilegal al rechazar su incidente, además de no señalar qué normas se vulneró, qué derecho o garantías constitucionales; en consecuencia, no era evidente el defecto alegado.

iii. En cuanto al supuesto defecto previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación, concluyó que la sentencia no contenía falta de fundamentación; puesto que, en la referida resolución se expuso claramente los hechos acusados, probados y no probados, así como la valoración de la prueba y los fundamentación de derecho, estableciéndose claramente porqué se llegó a la convicción de que el acusado Sergio Gabriel Sánchez Justiniano, fue hallado autor de la comisión del hecho delictivo de robo agravado, determinándose la pena en base a la personalidad del acusado. Sobre la adecuación de la conducta del imputado al tipo penal condenado, los sustentos jurídicos se encuentran desarrollados en el punto X.2 de la sentencia impugnada, en la que previa verificación se constata una fundamentación clara respecto de la demostración de culpabilidad del tipo penal acusado.

iv. Finalmente, respecto del defecto de la sentencia establecido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en el que se denunció que la sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, resolvió señalando que la prueba PD-1 relativa a la denuncia formulada con la víctima, fue cotejada con la PD-11 consistente en el acta de reconocimiento de persona en las que la víctimas reconocen a los dos acusados - Rafael Rivero y Sergio Gabriel Sánchez Justiniano- como las personas que hubieran cometido el delito condenado, habiendo cumplido el Tribunal de Sentencia con su obligación de valorar de manera integral las pruebas aportadas por las partes y que les den convicción sobre el hecho delictivo cometido por los acusados y su identificación plena. Respecto de la prueba PD-2, referida al muestrario fotográfico y el registro del lugar de los hechos, el recurrente si bien solicitó la exclusión probatoria, ésta fue rechazada y como se dijo antes pese a la reserva de apelación en ninguna parte del memorial de apelación restringida, se observaban los fundamentos expuestos en el fallo del Tribunal Sentencia, en cuanto a la resolución del incidente de exclusión probatoria. Esta misma carencia de fundamentación, se observó respecto de las pruebas PD-3, PD-7, PD-8, PD-9, PD-10, PD-11, PD-12, PD-13, PD-14 y PD-15.

v. De igual forma respecto de las pruebas PD-7, PD-10, PD-11, PD-13, PD-14 y PD-15 conforme a la doctrina establecida por el A.S. N° 74/2013 de 13 de marzo, se aclaró que el tribunal de alzada no podía revalorizar prueba; puesto que, la labor probatoria corresponde al Tribunal de Sentencia conforme a los principios de inmediación, contradicción y oralidad; y en todo caso, se debía tomar en cuenta que

respecto de la valoración defectuosa de las testificales de descargo se tendría que el tribunal de mérito al valorarlas las tachó de contradictorias al no haber respondido de manera uniforme, respecto de que si el acusado se encontraba en su domicilio el día y hora de los hechos.

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

En el caso presente el imputado Sergio Gabriel Sánchez Justiniano, denuncia: i) Que el tribunal de alzada no le otorgó la oportunidad de subsanar los defectos de forma de su recurso, conforme lo establece el art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; y, ii) La presunta incongruencia omisiva en la consideración a los motivos alegados en apelación y fundados en los defectos que contenía la sentencia condenatoria emitida en su contra; por lo que corresponde resolver ambas problemáticas.

III.1.- En cuanto a la denuncia de falta de oportunidad de subsanación.

En este motivo se denuncia que el tribunal de alzada no hubiera otorgado al recurrente el derecho y oportunidad de subsanar los defectos de forma de su recurso de apelación restringida, conforme lo establecido por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., vulnerándose el principio de seguridad jurídica, su derecho a la defensa y el debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E.; al efecto, citó como precedente contradictorio el A.S. N° 87 de 28 de marzo de 2006, que a los fines de efectuar la labor de contraste corresponde ser desarrollado:

El A.S. N° 87/2006 de 28 de marzo, fue emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra YBHC y otra, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, teniéndose como antecedente la denuncia relativa a que el tribunal de alzada no hubiera observado las reglas dispuestas en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., para otorgar a la recurrente el plazo para enmendar y subsanar las omisiones de su recurso; siendo este antecedente el que dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“Que, cuando se evidencian violaciones flagrantes al procedimiento y defectos absolutos insubsanables en la sentencia, el tribunal de casación está en el deber de anular dichos actos para reencaminar el debido proceso. En el caso de autos, se ha evidenciado que la Sala Penal Primera de la Corte Superior de La Paz, ha restringido el derecho que tiene la recurrente de subsanar las omisiones o corregir los defectos de su recurso de apelación restringida. Esta actividad jurisdiccional se ha convertido en vicio absoluto que atenta el derecho que le asiste a las imputadas en mérito al artículo 399 del Cód. Pdto. Pen., de manera que, el tribunal de apelación debe circunscribir su actuación a los puntos apelados y en caso de que haya omisión o defectos de forma, deberá conceder el plazo de tres días para que subsanen o corrijan lo observado, bajo apercibimiento de rechazo”.

Al corresponder el precedente contradictorio a una situación similar a la planteada (infracción del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.), corresponde ingresar a resolver el fondo de lo denunciado a los fines de establecer si evidentemente los vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, incurrieron en contradicción al precedente invocado a tiempo de emitir el auto de vista impugnado.

Para ello, resulta necesario acudir a lo establecido en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., cuando señala: “(Rechazo sin trámite). Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo”. De lo descrito se establece que la norma procesal penal dispone un trámite previo a disponer el rechazo de un recurso de apelación restringida; es decir, le impone al tribunal de alzada la obligación de otorgar el plazo de tres días al recurrente, para que pueda ampliar o corregir su recurso bajo apercibimiento de rechazo y una segunda etapa que es la imposibilidad de pronunciarse sobre el fondo de lo planteado si se dispone la inadmisibilidad del recurso.

Bajo este preámbulo corresponde verificar si el tribunal de alzada incumplió dicha norma e incurrió en contradicción al A.S. N° 87 de 28 de marzo de 2006; estableciéndose del análisis del auto de vista recurrido, que en su Considerando I los vocales de la Sala Penal Primera, efectuaron el test de admisibilidad, señalando que el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte acusada, se encontraba previsto y justificado en la forma exigida por el art. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo disponer su admisión para la consideración de los agravios planteados por el recurrente; consecuentemente, existió una disposición expresa de admisibilidad que le permitió ingresar a resolver el fondo del planteamiento. Pasado este filtro, el tribunal de alzada en el Considerando IV del auto de vista impugnado, procedió a responder cada uno de los planteamientos efectuados en el recurso de apelación restringida; es decir, se pronunció sobre el fondo de los cuestionamientos, que si bien en muchos de ellos se observó que el recurrente no hubiera efectuado una adecuada fundamentación respecto de sus denuncias relativas a la defectuosa valoración probatoria, en virtud a que se hubiera admitido prueba ilícitamente obtenida, esta situación no ameritó una observación de forma que debía ser corregido para una posterior admisión, sino al contrario un argumento de fondo.

Debe considerarse que la norma procesal denunciada de infringida –art. 399 del Cód. Pdto. Pen., - establece como requisito para su aplicación la existencia de un “defecto u omisión” situación que no resulta aplicable al caso de autos, ya que la observación al recurrente no se limitó al incumplimiento de la forma del recurso, sino que se destacó que los argumentos expuestos no eran suficientes para acreditar su pretensión, lo que conlleva a concluir la inexistencia de la contradicción demanda, porque su recurso fue admitido ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., para luego el tribunal de alzada resolver el fondo de sus motivos conforme dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

III.2.- Sobre la denuncia de incongruencia omisiva.

En el segundo motivo de casación, se denuncia incongruencia omisiva, porque el auto de vista recurrido no se habría pronunciado sobre la denuncia fundada en la errónea aplicación de la ley adjetiva; que la sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al proceso, omisión que se traduciría en vulneración de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen. De igual manera, se denunció que el tribunal de alzada tampoco se hubiera pronunciado, respecto a la falta de fundamentación de la sentencia, o que la misma sea insuficiente o contradictoria y que la sentencia se basó en hechos inexistentes, o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, invocando el recurrente como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 349 de 28 de agosto de 2006, 93 de 24 de marzo de 2011 y 49/2012 de 16 de marzo, que previo a resolver la problemática planteada deben ser precisados en la presente resolución.

El A.S. N° 349/2006 de 28 de agosto, fue emitido dentro del proceso penal seguido por MSS contra EAJ y otra, por la presunta comisión del delito de hurto agravado y otro, teniéndose como antecedente la denuncia de que el tribunal de alzada no se hubiese pronunciado a sus puntos apelados y/o en su caso con carencia de fundamentación, siendo este antecedente el que dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“En ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y la resolutive.

Por otra parte, se deja en `indefensión` a las partes y se viola la garantía constitucional del `debido proceso` cuando el auto de vista deviene en `infrapetita` es decir cuando el tribunal de apelación omite pronunciarse respecto a cada uno de los puntos de reclamación que contiene el recurso de apelación restringida.

Por lo que es esencial que el auto de vista que resuelve el recurso de apelación restringida, contemple fundadamente todos los puntos de impugnación contenidos en el recurso de apelación restringida a efecto de no vulnerar los derechos y garantías constitucionales de las partes”.

Similar razonamiento, contienen los AA.SS. Nos. 93/2011 de 24 de marzo y 49/2012 de 16 de marzo (también invocados por el recurrente); es decir, que la resoluciones judiciales deben ser emitidas con la debida fundamentación pronunciándose sobre todos los motivos apelados en el recurso de apelación restringida. Por consiguiente, al igual que en el primer agravio se tiene que los precedentes contradictorios invocados tienen relación con el cuestionamiento traído en casación; en consecuencia, corresponde ingresar a verificar la existencia o no de la contradicción alegada.

Al ser varios los agravios que a decir del recurrente no hubieran sido motivo de pronunciamiento del tribunal de alzada y en su caso no fueron resueltos con la debida fundamentación a los fines de que la presente resolución sea clara y concreta en su consideración, se procederá a individualizarlos:

1) Denuncia de incongruencia omisiva, porque el auto de vista recurrido no se hubiera pronunciado sobre la denuncia fundada en la errónea aplicación de la ley adjetiva (art. 365 Cód. Pdto. Pen.), pues ninguna de las pruebas aportadas por la parte acusadora le incriminarían con el presunto robo agravado.

Al respecto, el tribunal de alzada en el Considerando IV del auto de vista impugnado señaló que, respecto del defecto previsto en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente hubiera señalado que no se valoró la declaración testifical de descargo, que demostraba que su persona se encontraba en su domicilio el día de los hechos, además de otros aspectos relativos a la presunta defectuosa valoración probatoria, sin considerar que dicho defecto está previsto en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por lo que este aspecto sería resuelto a tiempo de considerarse justamente el inciso antes señalado.

2) Tampoco hubiera respondido la denuncia, en sentido que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al proceso, señalando al respecto que se valoró de forma ilegal, los informes del asignado al caso, de acción directa, el acta de requisita personal y el muestrario fotográfico, pruebas que debieron ser excluidas por haber sido obtenidas de manera ilegal.

3) De igual manera en el Considerando IV, el tribunal de alzada se pronunció señalando que sobre el defecto de la sentencia previsto en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente ingresó en una serie de contradicciones a tiempo de formular el referido agravio, pues señaló que las pruebas documentales 3, 8, 9 y 12 fueron obtenidas de manera ilícita, alegando que si bien pudieron ser utilizadas como medios indiciarios para formular una imputación que es de carácter provisional, éstas no podían haber sido incorporadas al juicio vulnerando lo previsto en los arts. 5, 6 y 12 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, en el listado de pruebas objetadas, no se señala porqué se considera que dichas pruebas hubiesen sido ilegalmente introducidas al juicio, mucho más aún, si dice que planteó incidente de exclusión probatoria que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia y al haber efectuado su reserva de apelación tenía la obligación de fundamentar de manera correcta, por qué el tribunal de origen actuó de manera ilegal al rechazar su incidente, además de no señalar qué normas, derecho o garantías constitucionales se vulneró; en consecuencia, no era evidente el defecto alegado.

3) Se denunció que el tribunal de alzada tampoco se hubiera pronunciado, respecto a la falta de fundamentación de la sentencia, o que la misma sea insuficiente o contradictoria, señalando que el fallo no cumplió con lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, el tribunal de alzada en cuanto al supuesto defecto previsto en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., concluyó que revisada de manera minuciosa la sentencia cuestionada, la misma no contenía falta de fundamentación; puesto que, en la referida resolución se expuso claramente los hechos acusados, probados y no probados, así como la valoración de la prueba y los fundamentación de derecho, estableciéndose claramente porqué se llegó a la convicción de que el acusado Sergio Gabriel Sánchez Justiniano, fue hallado autor y culpable de la comisión del hecho delictivo de robo agravado, determinándose la pena en base a la personalidad del acusado. En cuanto, a la adecuación de la conducta del imputado al tipo penal condenado, los sustentos jurídicos asumió que se encuentran desarrollados en el punto X.2 de la sentencia impugnada, en la que previa verificación se constata una fundamentación clara, respecto de la demostración de culpabilidad del tipo penal acusado

4) Finalmente, el recurrente aseveró que tampoco se hubiera pronunciado respecto a que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, señalando al respecto que la prueba aportada por el Ministerio Público, no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad en el hecho acusado, indicando que las pruebas consistentes en el formulario de denuncia, muestrario fotográfico, acta de registro del lugar, informes del asignado al caso, informe de acción directa, acta de requisita personal, requerimiento fiscal y resolución fiscal de aprehensión, de ninguna manera lo involucran con el robo agravado y que al contrario la testifical de descargo, demostraría que el día de los hechos acusados, se encontraba todo el día en su casa festejando el cumpleaños de su esposa.

En cuanto a la defectuosa valoración probatoria, en el Considerando IV del auto de vista impugnado respecto del defecto de sentencia establecido en el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en el que se denunció que la sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, se resolvió señalando que en cuanto de la prueba PD-1 relativa a la denuncia formulada con la víctima, fue cotejada con la PD-11, consistente en el acta de reconocimiento de persona, en las que las víctimas reconocen a los dos acusados -Rafael Rivero y Sergio Gabriel Sánchez Justiniano- como las personas que hubieran cometido el delito condenado, habiendo cumplido el Tribunal de Sentencia, con su obligación de valorar de manera integral las pruebas aportadas por las partes y que le dio convicción sobre el hecho delictivo cometido por los acusados y su identificación plena. Respecto de la prueba PD-2, referida al muestrario fotográfico y el registro del lugar de los hechos, el tribunal de alzada destacó que el recurrente si bien solicitó la exclusión probatoria, ésta fue rechazada y como se dijo antes pese a la reserva de apelación, en ninguna parte del memorial de apelación restringida se observó los fundamentos expuestos en el fallo del tribunal de origen, en cuanto a la resolución del incidente de exclusión probatoria. Esta misma carencia de fundamentación se observó respecto de las pruebas PD-3, PD-7, PD-8, PD-9, PD-10, PD-11, PD-12, PD-13, PD-14 y PD-15.

De igual forma respecto de las pruebas PD-7, PD-10, PD-11, PD-13, PD-14 y PD-15, conforme a la doctrina establecida por el A.S. N° 74/2013 de 13 de marzo, se aclaró que el tribunal de alzada no podía revalorizar prueba; puesto que, la labor probatoria corresponde al Tribunal de Sentencia conforme a los principios de inmediación, contradicción y oralidad; y en todo caso, se debía tomar en cuenta que respecto de la valoración defectuosa de las testificales de descargo, se tendría que el tribunal de mérito al valorarlas las tachó de contradictorias, al no haber respondido de manera uniforme respecto de que si el acusado se encontraba en su domicilio el día y hora de los hechos.

Conforme lo desarrollado precedentemente, se tiene que el recurrente de manera uniforme alega que los cuatro defectos de sentencia insertos en los incs. 1), 4), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no hubieran sido resueltos por el tribunal de alzada a tiempo de resolver su apelación restringida, incurriéndose en incongruencia omisiva, siendo pertinente en consecuencia tener presente lo que se entiende por tal defecto; es así, que esta Sala Penal a través del A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, señaló que: "...la autoridad jurisdiccional al no pronunciarse sobre el contenido de las pretensiones solicitadas por el denunciante incurre en una incongruencia omisiva o fallo corto (citra petita o ex silentio); sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita. Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuno y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada".

De lo descrito precedentemente se tiene claro que, para la concurrencia del defecto de incongruencia omisiva o denominado también fallo corto, debe existir un silencio absoluto del tribunal de alzada sobre alguna problemática planteada, situación que de que ninguna manera se observa en la resolución impugnada pues, conforme se describió al inicio de la resolución del presente agravio, se identificó cada uno de los puntos apelados y seguidamente la respuesta otorgada por los vocales de la Sala Penal Primera, cumpliendo dicho fallo con lo previsto en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados; al evidenciarse que el tribunal de alzada de manera por demás clara, estableció que existió la suficiente fundamentación de la sentencia para otorgar en este caso al imputado la certidumbre de por qué el tribunal de juicio llegó a la convicción de su participación en el hecho acusado; además, en cuanto a la defectuosa valoración probatoria estableció que respecto de sus testigos de descargo el tribunal de mérito, no les otorgó mayor valor probatorio, porque no fueron uniformes y contestes, razón suficiente para restarles valor probatorio, pues en su caso tampoco se ofreció alguna otra prueba que respalde su hipótesis de que el día de los hechos condenados el imputado se encontraba en su domicilio festejando a su esposa, siendo en todo caso que en la valoración efectuada en la sentencia se tenía como un elemento probatorio la identificación plena del imputado por parte de las víctimas, situación que no fue desvirtuada por ningún otro medio probatorio; finalmente, también se dio respuesta a la presunta ilegal producción de prueba, en la que se le explicó que no resultaba suficiente tachar de ilegal una prueba, sino que al contrario la parte apelante debe cumplir con una mínima carga argumentativa, que permita acreditar porqué se denuncia tal ilicitud, no siendo suficiente limitarse a una simple alusión de ilegalidad.

Conforme lo desarrollado precedentemente, de manera inequívoca, se concluye que el tribunal de alzada al contrario de lo que manifiesta el recurrente, emitió un resolución acorde a lo establecido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y a los precedentes invocados; en consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de casación motivo de análisis.

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

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 5 de octubre de 2017.

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



777

Vladimir Hugo Pareja Aliaga c/ Nicolás Carvajal Carvajal

Estafa

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2016, cursante de fs. 518 a 536, reiterado por escrito de 5 de enero de 2017 de fs. 563 a 581, Vladimir Hugo Pareja Aliaga, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 72 de 30 de noviembre de 2016, de fs. 487 a 496, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales William Torrez Tordoya y Hugo Juan Iquise Saca, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Nicolás Carvajal Carvajal, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 36/2014 de 15 de diciembre (fs. 373 a 377 vta.), el Juez 3° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Nicolás Carvajal Carvajal, absuelto de pena y culpa por la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., sin la declaración de temeridad o malicia a los efectos de la responsabilidad correspondiente.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Vladimir Hugo Pareja Aliaga (fs. 380 a 395), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 165 de 30 de julio de 2015 (fs. 411 a 414 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 302/2016-RRC de 21 de abril (fs. 467 a 473); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 72 de 30 de noviembre de 2016, que declaró admisible e improcedente la apelación y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 395/2017-RA de 30 de mayo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) El recurrente asevera que el tribunal de apelación, soslayando la norma sustantiva incurre en una falta de fundamentación, sobre su denuncia de apelación restringida respecto de la violación del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto, a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, habiendo señalado solamente que el juez llegó a la conclusión que no se generó un grado de certeza que demuestre los suficientes elementos o pruebas para configurar el delito de estafa, citando las SS.CC. Nos. 1075/2003-R y 727/2003-R. Asimismo, llama la atención que el tribunal de alzada introduce elementos nuevos que no fueron tratados en el juicio ni en la resolución como que se: "trata de un negocio dentro de los límites socialmente permitidos", sin referirse al negocio fraudulento, con esto desnaturalizan la correcta aplicación de la ley sustantiva contenida en el art. 335 del Cód. Pen.

2) Señala que ante el agravio en su apelación restringida de la inexistencia de fundamentación probatoria, el tribunal de apelación no fundamenta su respuesta, violentando con ello el art. 180 de la C.P.E., soslayando la verdad material en sentido de que la prueba no se encontraría firmada, lo cual fue utilizado para estafarlo; así sobre las pruebas consistentes en un borrador, fotocopias simples y que una de ellas no fue judicializada, no fundamentan del porqué no tiene valor, contrario a lo que el Tribunal Supremo de Justicia señaló, que las fotocopias simples tiene un valor legal y sobre la exclusión probatoria no fundamentan nada.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita que en un análisis legal de los antecedentes, este tribunal deje sin efecto el auto de vista recurrido, disponiendo que la Sala Penal Primera, emita nueva Resolución en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, dictando nueva sentencia condenatoria contra el imputado.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 395/2017-RA, cursante de fs. 587 a 590 vta., este tribunal admitió el recurso formulado por el imputado Vladimir Hugo Pareja Aliaga, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia 3 N° 36/2014 de 15 de diciembre, el Juez 3° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Nicolás Carvajal Carvajal, absuelto de pena y culpa por la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen. En el apartado destinado a la subsunción de la conducta del imputado, puntualizó que las pruebas de cargo son insuficientes, porque no se evidencia la existencia del elemento subjetivo, dolo o la intencionalidad de engañar, a través de la mentira, ardid y artificio; pues el dolo requiere en el autor que persigue la acción típica o resultado requerido por el tipo, el dominio del factor voluntad, el engaño enunciado, exige que se dé real peligrosidad objetiva para inducir al error, siendo necesario que el riesgo creado mediante el engaño constituya un riesgo no permitido, por lo que no existiría todos los elementos necesarios para configurar dicho delito y determinar la participación, autoría, conducta dolosa y culpabilidad del imputado; en consecuencia, no llegan a configurar la tipicidad y al no existir la misma, no existe la necesidad de considerar la antijuridicidad, la culpabilidad y punibilidad del hecho.

En cuanto se refiere al análisis de la prueba, el referido Juez, concluyó: "1.- Analizada las pruebas documentales de cargo, como son las testificales de Sandro Iglesias Quintana, se tiene que este fue contratado para realizar auditoría externa de la Empresa Carvajal, para formar una Sociedad Accidental, habiendo presentado un borrador de auditoría de fecha 2006, sin embargo declara que jamás vio entregar de dinero alguno de parte de Vladimir Pareja a Nicolás Carvajal. Por su parte Hugo Parejas Bonifaz, en su declaración manifiesta haber tenido una gran amistad con Nicolás Carvajal, por lo que decidió conformar una Sociedad Accidental, la misma que no se concretó. Que se encargó la elaboración de costos al Sr. Iglesias el mismo que se realizó en borrador, habiendo entregado diferentes sumas de dinero desde el 14 de agosto de 2007, hasta el 13 de agosto de 2009.

2.- Que la prueba documental presenta por el querellante consistente en: 1.- La cursante a fs. 17 a 31, que corresponden a elaboración de costos, que según declaración de Sandro Iglesias, fue elaborado por su persona; sin embargo, dicha documentación carece de idoneidad por ser un borrador, que además no tiene legalidad por no estar refrendado por el responsable de su elaboración. 2.- Cursa a fs. 33 a 113 documentaciones en fotocopias simples y además sin firma ni sello del responsable de su elaboración. 3.- Cursa a fs. 123 oficio realizado por Gilmar Villafan Machicado, en su calidad de Gestor, de 08 de agosto de 2007, documento que no ha sido judicializado por no haberse presentado en calidad de testigo al autor para que acepto o niegue dicho documento" (sic).

Seguidamente, respecto a la subsunción de la conducta del imputado, establece que para que exista tipicidad en el delito de estafa, se requiere de la existencia de engaño, que tiene que ser de real peligrosidad objetiva para inducir al error, siendo necesario que el riesgo creado mediante el engaño constituye un riesgo no permitido, la acción que se mantiene dentro de los límites de lo socialmente permitido en un ámbito concreto de los negocios no puede en principio, estimarse anti normativo en el sentido de la estafa. En el caso concreto, la prueba de cargo es insuficiente porque no evidencia la existencia del elemento subjetivo; es decir, del dolo o de la manifiesta intencionalidad de engañar, a través de la mentira, del ardid, artificio que hubiera utilizado de la naturaleza señalada.

En conclusión, las pruebas de cargo producidas en el juicio resultaron insuficientes para sostener que el imputado hubiera hecho caer en error mediante ardid o engaño a la víctima, por lo que no existen todos los elementos necesarios para configurar dicho delito y determinar su culpabilidad penal.

Con referencia a la tipicidad de delito y las pruebas producidas en el juicio, establece que, conforme al análisis de las pruebas, al ser indiciarias resultan insuficientes para estructurar el curso causal sobre la participación, autoría, conducta dolosa y culpabilidad del imputado, porque con la misma no llega a generarse un grado de certeza en el juzgador que justifique una condena penal; en consecuencia, al no llegar a configurarse la tipicidad respecto a dicho ilícito, arguye la falta de necesidad de establecer la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad del hecho.

II.2.- De la apelación restringida.

El acusador particular Vladimir Hugo Pareja Aliaga formuló recurso de apelación restringida, acusando los siguientes defectos vinculados a los dos motivos de casación a ser analizados en el fondo:

Respecto al primer motivo, alegó la existencia de defecto de sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva establecida por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y la violación del art. 335 del Cód. Pen., bajo el argumento de que en el presente caso se dieron los elementos esenciales del tipo penal acusado, que serían obtener beneficio ilegal mediante el engaño de hacer una sociedad accidental, lo que habría fortalecido en error de la víctima, que dispuso de su patrimonio en \$us. 107.600.-; que el juez hubiera tratado de forzar la no adecuación del tipo penal o más bien de no llegar al convencimiento de la concurrencia de tipo penal, absolviendo al imputado de manera forzada e ilegal, anteponiendo la verdad formal ante la verdad material, incurriendo en una defectuosa subsunción del hecho al tipo penal, que el juez tenía la obligación de fundamentar en base a qué prueba o elementos probatorios, asume convicción sobre la inocencia del imputado y al no realizar una fundamentación adecuada y congruente, incurre la sentencia en defectos de fundamentación, vulnerando el debido proceso por no expresar la fuente probatoria o motivación razonable, lógica, congruente y plausible en su duda, sesgando la valoración integral de la prueba; además, incurriendo en defectos absolutos conforme el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Con referencia al segundo motivo, denunció la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., con el argumento de que el juez no hubiera realizado la fundamentación probatoria, bajo los siguientes argumentos:

Con relación a las declaraciones testificales de: i) Sandro Iglesias Quintana, habría manifestado que no vio la entrega de dinero alguno; sin embargo, no hubiera tomado en cuenta, ni analizado el resto de esa declaración, transcribiendo simplemente algunas partes de su contenido; por lo que se pregunta dónde queda el principio de buena fe como principio fundamental a momento de tomar una decisión como el hecho de absolver a un delincuente; y, ii) Hugo Pareja Bonifaz, el juez no habría fundamentado ni analizado, menos le hubiera otorgado valor

alguno a esta declaración, sin tomar en cuenta que es de suma importancia y que además estaría ratificada o validada por la prueba documental presentada y desfilada en juicio.

Respecto a las pruebas documentales: i. Prueba de fs. 17 a 31, el juez la hubiese rechazado por ser borrador y no estar refrendada por el responsable de la elaboración, sin tomar en cuenta que el autor y responsable de dicha documentación en su declaración habría reconocido la prueba y manifestado que la elaboró por encargo del imputado, que indicó en su declaración que la empresa estaba en dificultades con la producción y necesitaba inversión de capital, fue contratado para hacer una auditoria externa de la Empresa Carvajal Muebles y Decoraciones, propiedad del imputado, declaración que estaría vinculada con la prueba que desechó el juez sin fundamentación; ii. Pruebas de fs. 33 a 113, el juez hubiese indicado que son documentos en fotocopias simples, sin firma ni sello del responsable de la elaboración, sin analizar en qué consisten, ni fundamentar su decisión de darle o no un valor, existiendo contradicción entre lo descrito y analizado, porque en el seudo análisis de la prueba titulada "prueba de cargo", se describe el punto 4 (fs. 32 a 123), cartas del señor Villafan sobre la entrega de dinero que realizó a nombre de Hugo Pareja a Nicolás Carvajal; iii. Oficio de fs. 123, el juez hubiera indicado que el documento realizado por Gilmar Villafan Machicado, no hubiese sido judicializado por no haberse presentado como testigo, lo que sería totalmente ilegal, porque la prueba sólo debe ser excluida por la violación de derechos y garantías constitucionales y sería contradictoria; por cuanto, de acuerdo a los datos de las actas y la sentencia, el juez rechazó todos los incidentes y exclusión probatoria planteada por el imputado.

Asimismo, argumentó que el juez además de no fundamentar sobre la prueba, no le otorgó valor ninguno al cheque con el cual se hizo la entrega de dinero al imputado, ni siquiera lo mencionó con la finalidad de favorecer ilegalmente al imputado, pese a describirlo en el número 2 de la prueba documental de cargo. Lo que implicaría para el juez, que el delito y delincuente tienen que dejar la factura escrita sobre la comisión del hecho y "la participación del mismo y si no se tiene eso debidamente firmado por el imputado entonces es inocente" (sic) a pesar de apropiarse y beneficiarse de más de \$us. 100.00.-

II.3.- Del A.S. N° 302/2016-RRC de 21 de abril que dejó sin efecto el A.V. N° 165 de 30 de julio de 2015.

Este tribunal, a tiempo de resolver el recurso de casación de la parte querellante contra el A.V. N° 165 citado al exordio, identificó los siguientes defectos de la referida Resolución, vinculados a los motivos de casación a ser analizados:

III.2.- Con relación a la denuncia de sesgada e ilegal fundamentación del auto de vista respecto a la errónea aplicación de la norma sustantiva del delito de estafa.

En el caso presente, revisados los antecedentes, se evidencia que el Juez 3° de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el apartado de la sentencia emitida en la presente causa, destinado a la subsunción de la conducta del imputado, concluyó que las pruebas de cargo fueron insuficientes, que no se evidenció la existencia del elemento subjetivo, dolo o la intencionalidad engañar, bajo el argumento de que el dolo requiere en el autor que persigue la acción típica o resultado requerido por el tipo, el dominio del factor voluntad, que el engaño enunciado necesita que se dé real peligrosidad objetiva para inducir al error y que el riesgo creado mediante el engaño constituya un riesgo no permitido; por lo cual no concurren todos los elementos necesarios para configurar el delito de estafa y determinar la participación, autoría, conducta dolosa y culpabilidad del imputado; en consecuencia, no se llegó a configurar la tipicidad y al no existir la misma, no existía la necesidad de considerar la antijuridicidad, la culpabilidad y punibilidad del hecho.

Es así, que en mérito a la determinación judicial, la parte acusadora interpuso recurso de apelación restringida, alegando la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva establecida por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y la violación del art. 335 del Cód. Pen., bajo el argumento de que en el presente caso, se dieron los elementos esenciales del tipo penal, referidos a la obtención de un beneficio ilegal mediante el engaño de hacer una sociedad accidental, que habría fortalecido en error a la víctima, disponiendo de su patrimonio en \$us. 107.600.-, el juez hubiera tratado de forzar la no adecuación al tipo penal, anteponiendo la verdad formal ante la verdad material, por lo que incurrió en una defectuosa subsunción del hecho al tipo penal; además, de que el juez tenía la obligación de fundamentar en base a qué prueba o elementos probatorios asumió convicción sobre la inocencia del imputado y al no realizar una fundamentación adecuada y congruente, incurrió la sentencia en defectos de fundamentación.

Con los antecedentes referidos, el tribunal de alzada se manifestó señalando que la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, aclara los alcances de la expresión 'inobservancia o errónea aplicación de la ley' y que los hechos acusados deben ser probados conforme a ley, que en el presente caso, el apelante 'fundamenta este artículo manifestando que en el presente caso se dan los elementos constitutivos esenciales del tipo penal de Estafa' (sic); sin embargo, de la lectura de la sentencia se constataría que no existió errónea aplicación de la norma sustantiva, bajo el fundamento de que no existe sentencia condenatoria y mal podía sostenerse la existencia de errónea calificación de los hechos, errónea concreción del marco penal o errónea fijación judicial de la pena; por el contrario, al haberse absuelto al acusado no podía existir errónea aplicación de la norma sustantiva conforme lo explica la S.C. N° 727/2003.

Previo al análisis, es necesario establecer los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del Cód. Pen., en ese sentido, el A.S. N° 241 de 1 de agosto de 2005, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: 'Los jueces de grado poseen la obligación de valorar los elementos probatorios, conforme al mandato del art. 173 del nuevo Cód. Pdto. Pen., esto es con criterios de selectividad y eficacia, orientado a la búsqueda de la verdad histórica del hecho dentro de parámetros de absoluta discrecionalidad crítica y analítica, tomando en cuenta los elementos constitutivos del tipo penal al que ha de subsumirse la conducta del inculcado, no siendo suficientes los indicios o simples presunciones para la configuración del ilícito penal. La promesa de procurar trabajo no puede ser tomada en cuenta como elemento constitutivo del delito de estafa, pues para la configuración y materialización de tal ilícito penal se hace necesario establecer el 'núcleo del delito' constituido por el engaño y el artificio que es el medio empleado en forma hábil y mañosa para lograr el intento, siendo la forma artera para obtener algo. La estafa -al sentir del Tratadista de Derecho Penal, Gastón Ríos Anaya- es: 'El típico delito fraudulento contra el patrimonio, ya que el sujeto activo, mediante artificios y engaños, sonsaca dineros y otras ventajas económicas a la víctima', de donde resulta que, imperiosamente, debe comprobarse la doble relación causal que debe existir para que se configure el delito de

estafa: el ardid o engaño como causa del error y el error como causa de la disposición patrimonial, sólo ante la comprobación incontrovertible de la existencia de estos elementos podrá establecerse la presencia del dolo, pues en el delito de estafa no puede aducirse culpa, toda vez que el tipo penal previsto en el art. 335 de la norma sustantiva se constituye en un delito eminentemente doloso. Conforme refiere Benjamín Migue H. en su libro 'Derecho Penal, Parte Especial', nuestra legislación sintetiza los elementos de la estafa en los siguientes elementos: a) existencia del engaño o artificios; b) relación de causalidad entre conducta activa y resultado; c) el elemento psíquico, o sea la voluntad de engañar; y d) el enriquecimiento del sujeto activo y la disminución del patrimonio de la víctima.

La vía penal no puede ser utilizada para perseguir el cumplimiento de obligaciones, pues el derecho penal sustantivo y adjetivo tiene como una de sus principales características ser de 'Ultima Ratio', no pudiendo ser utilizado a efecto de penalizar las obligaciones contractuales, lo contrario significaría entrar en franca violación a los derechos consagrados en el art. 16 de la Norma Constitucional, de observancia preferente por el propio mandato de su art. 228 y del art. 5 de la L.O.J.". Los referidos razonamientos, determinan la necesaria causalidad entre los engaños y artificios, empleando ardid o faltando a la verdad, que demuestren el dolo desplegado, y el beneficio patrimonial que adquiere el sujeto activo o un tercero, en detrimento del patrimonio del sujeto pasivo, inducido en error, o de un tercero.

Ahora bien, a esta altura del análisis, de la revisión exhaustiva del auto de vista impugnado, en lo atinente a la denuncia y en respuesta a la misma, se advierte que el tribunal de alzada no realizó la fundamentación correspondiente, incumpliendo con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y los parámetros establecidos en el acápite III.1. de la presente resolución, por cuanto, simplemente se limitó señalar que no existe errónea aplicación de la norma sustantiva pro parte del juzgador, porque no habría existido sentencia condenatoria, y hubiera sido declarado absuelto el acusado conforme la S.C. N° 727/2003; aspectos que permiten denotar que el tribunal de apelación no realizó su labor de verificar si el tribunal inferior, al emitir sentencia desarrollando la debida labor de fundamentación y motivación de la presunta errónea aplicación de la ley sustantiva en el marco descriptivo de la ley penal, omitiendo el concepto de que la fundamentación de una resolución judicial se halla cumplida cuando el juzgador expresa sus convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión, que en el presente caso, no se tienen cumplidas, porque el tribunal de apelación no esgrimió sus razonamientos, de manera expresa, clara, completa, legítima y lógica; no es expresa, porque, en la especie, resultan insuficientes los fundamentos que sirvieron de soporte para sostener su tesis, expresando simplemente que no existe errónea aplicación de la norma sustantiva, porque no habría existido sentencia condenatoria, además, se limitó a una remisión a la sentencia constitucional sin ni siquiera explicar su contenido y su aplicación al caso presente; no es clara, porque el pensamiento de los integrantes del tribunal de alzada es poco comprensible y deja dudas sobre sus ideas, pues previamente a establecer una diferencia entre la inobservancia y la errónea aplicación de la ley sustantiva, menciona que los hechos acusados deben ser probados, que sólo es válida la comprobación realizada conforme a ley, para finalmente referirse que no existe errónea aplicación de la ley sustantiva porque no existe una sentencia condenatoria; no es completa, porque no se observa un análisis sobre todos los elementos constitutivos del tipo penal de estafa, no precisó si el juzgador obró correctamente, si fundamentó o no debidamente sobre los elementos como el engaño, el error, la disposición patrimonial o el dolo, solamente expresó que no existe la errónea aplicación de la norma sustantiva, es decir, no verificó si existe la respectiva fundamentación y motivación sobre la existencia del engaño o artificios; la relación de causalidad entre conducta activa y resultado; el elemento psíquico, o sea la voluntad de engañar; y el enriquecimiento del sujeto activo y la disminución del patrimonio de la víctima; no es legítima, porque en sus argumentos no hizo ninguna referencia a alguna prueba que valide que hubo una adecuada aplicación de la norma sustantiva, sin ningún análisis iter lógico que permita evidenciar la correcta o incorrecta aplicación de los elementos constitutivos y sus respectivos respaldos probatorios; y, finalmente, no es lógica, porque no guarda una coherencia en sus fundamentos, primero hace diferencia entre la inobservancia y la errónea aplicación de la ley sustantiva (si consideraba que la fundamentación de los agravios no era clara en sus pretensiones o carecía de solidez, correspondía aplicar lo previsto por el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., otorgándole el plazo de 3 días para que subsane su recurso, a objeto de cumplir con lo establecido por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., pero nunca pronunciarse en el fondo con explicaciones evasivas, generales y abstractas), para solo al final referir que no existe errónea aplicación de la ley sustantiva, porque no existe una sentencia condenatoria, olvidándose que este es un requisito transversal que afecta a los otros requisitos, que debió utilizar las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica; en consecuencia, se evidencia la existencia de vulneración al debido proceso en su vertiente debida fundamentación de la Resolución, por lo que el motivo deviene en fundado.

III.3.- Con referencia a la denuncia de inexistencia de fundamentación probatoria.

En el caso de autos, se advierte de la revisión de los antecedentes, que el Juez 3° de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el apartado dedicado al análisis de la prueba, procedió a su valoración, con los siguientes argumentos: 1) Que analizada las pruebas documentales de cargo, como las testificales de Sandro Iglesias Quintana, se tiene que fue contratado para realizar auditoría externa de la Empresa Carvajal, para formar una Sociedad Accidental, que presentó un borrador de auditoría de 2006; sin embargo, declaró que jamás vio entrega de dinero alguno de parte de Vladimir Pareja a Nicolás Carvajal. Por su parte Hugo Parejas Bonifaz, en su declaración manifestó haber tenido una gran amistad con Nicolás Carvajal, por lo que hubiese decidió conformar una Sociedad Accidental, sin concretizarse, se le encargó la elaboración de costos al Sr. Iglesias, que se realizó en borrador, entregado diferentes sumas de dinero desde el 14 de agosto de 2007, hasta el 13 de agosto de 2009. 2) Que la prueba documental presentada por el querellante consistente en: i.- La cursante a fs. 17 a 31, que corresponden a la elaboración de costos, que según declaración de Sandro Iglesias, fue elaborado por su persona; sin embargo, dicha documentación carece de idoneidad por ser un borrador, que además no tiene legalidad por no estar refrendado por el responsable de su elaboración. ii.- Cursa a fs. 33 a 113, documentaciones en fotocopias simples, sin firma ni sello del responsable de su elaboración. iii.- Cursa a fs. 123, oficio realizado por Gilmar Villafan Machicado, en su calidad de Gestor, de 08 de agosto de 2007, documento que no hubiese sido judicializado por no haberse presentado en calidad de testigo al autor para que acepte o niegue dicho documento.

Decisión judicial que provocó la interposición del recurso de apelación restringida, por la parte acusadora, alegando que el juez no hubiera realizado la fundamentación probatoria, vulnerando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., bajo los siguientes fundamentos: con relación a las declaraciones testificales: a) Sandro Iglesias Quintana habría manifestado que no vio la entrega de dinero alguno; sin embargo, según el

apelante no tomó en cuenta, ni analizado todo lo demás que declaró el testigo, simplemente hubiese transcrito algunas partes de la declaración, refiriendo donde queda el principio de buena fe como principio fundamental a momento de tomar una decisión como el hecho de absolver. b) Sobre Hugo Parejas Bonifaz, el juez no habría fundamentado ni analizado, menos le hubiera otorgado valor alguno a esta declaración, sin tomar en cuenta que es de suma importancia y que además estaría ratificada o validada por la prueba documental presentada y desfilada en juicio. Respecto a las pruebas documentales: i) Prueba de fs. 17 a 31, el juez los hubiese rechazado por ser borrador y no estar refrendada por el responsable de la elaboración, sin tomar en cuenta que el autor y responsable de dicha documentación en su declaración habría reconocido la prueba y manifestado que la elaboró por encargo del imputado, que indicó en su declaración que la empresa estaba en dificultades con la producción y necesitaba inversión de capital, fue contratado para hacer una auditoria externa de la Empresa Carvajal Muebles y Decoraciones propiedad del imputado, declaración que estaría vinculada con la prueba que desechó el juez sin fundamentación. ii) Pruebas de fs. 33 a 113, el juez hubiese indicado que son documentos en fotocopias simples, sin firma ni sello del responsable de la elaboración, sin analizar en qué consisten, ni fundamentar su decisión de darle o no un valor y que sería contradictoria entre lo descrito y analizado porque esta parte del seudo análisis de la prueba titulada `prueba de cargo´ describe el punto 4 que cursa de fs. 32 a 123 cartas del señor Villafan sobre la entrega de dinero que realizó a nombre de Hugo Pareja a Nicolás Carvajal. iii) Oficio de fs. 123, el juez hubiera indicado que el documento realizado por Gilmar Villafan Machicado no hubiese sido judicializado por no haberse presentado como testigo, lo que sería totalmente ilegal, porque la prueba solo debe ser excluida por la violación de derechos y garantías constitucionales y sería contradictoria por cuanto de acuerdo a los datos de las actas y la sentencia, el juez rechazó todos los incidentes e exclusión probatoria planteada por el imputado. Asimismo, argumentó que el Juez además de no fundamentar sobre la prueba, no le otorgó valor ninguno al cheque con el cual se hizo la entrega de dinero al imputado, es más decidió ni siquiera mencionarlo con la finalidad de favorecer ilegalmente; sin embargo, lo describió en el número 2 de la prueba documental de cargo. Lo que implicaría para el Juez que el delito y delincuente, tienen que dejar la factura escrita sobre la comisión del hecho y la participación del mismo y si no se tiene debidamente firmado entonces es inocente a pesar de apropiarse y beneficiarse de más de \$us. 100.00.-

En respuesta a las acusaciones por el apelante, el tribunal de apelación, mediante el auto de vista impugnado, precisó que el tribunal inferior ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, aplicando los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., bajo el argumento de que dicha motivación fue convincente, existe una insuficiente producción probatoria por parte del acusador para que pueda generar certeza de culpabilidad por el delito acusado, que de la revisión del acta del juicio oral se establecería que los testigos de cargo no generaron en el tribunal el convencimiento de los hechos acusados, imposibilitando de esta manera demostrar todos los extremos de la acusación, máxime si se tomó en cuenta que tanto los testigos de cargo como de descargo hubieran generado en el juez inferior la duda razonable acerca de la culpabilidad del acusado.

Ahora bien, precisados los antecedentes como se tienen, del análisis del auto de vista impugnado, se constata que el tribunal de apelación no ejerció su función de control de verificación de la correcta fundamentación probatoria, incumpliendo con el presupuesto de fundamentación inmerso dentro del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque se limitó a señalar de manera genérica que el tribunal inferior ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, aplicando los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., que dicha motivación fue convincente, que existió una insuficiente producción probatoria por parte del acusador para que pueda generar certeza de culpabilidad, que de la revisión del acta del juicio oral se establecería que los testigos de cargo no generaron en el tribunal el convencimiento de los hechos acusados; omitiendo pronunciarse fundadamente sobre cada una de las alegaciones formuladas por la parte acusadora en el recurso de apelación restringida referidas a la inexistencia de fundamentación de la sentencia sobre las pruebas testificales (Sandro Iglesias Quintana y Hugo Parejas Bonifaz) y las pruebas documentales (prueba de fs. 17 a 31, pruebas de fs. 33 a 113, oficio de fs. 123), así como de la prueba consistente en un cheque que el juez no hubiera presuntamente otorgado valor; en consecuencia, el tribunal de apelación no tomó en cuenta que a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, debió de la revisión de la sentencia de grado, observar si poseía fundamentos suficientes, tanto descriptivos como intelectivos. Es decir, si fueron descritos de forma individual en la sentencia conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; si el juez asignó el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba referidos aplicando las reglas de la sana crítica; si justificó y fundamentó adecuadamente las razones por las cuales les otorgó un determinado valor positivo, negativo, irrelevante, útil, pertinente, etc.; si el juez observó y fundamentó apreciando cada elemento de juicio en su individualidad y si aplicó las conclusiones obtenidas de un elemento a otro, con una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada; además, de verificar si el juez dejó constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales, porqué consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos; es decir, si expresó las razones para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones para rechazar o desechar otro u otros; y si respecto a las pruebas documentales, dejó constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no, así como si existió coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz, que ofrezcan certidumbre sobre la decisión de absolución del imputado en el presente caso; y al no haber desarrollado dichas funciones en el ámbito de las atribuciones que tiene al resolver el recurso de apelación restringida formulado en la causa, incurrió en un defecto absoluto invalorable, vulnerando el debido proceso en su elemento a la debida fundamentación invocado por el recurrente; por lo que el presente motivo, también deviene en fundado” (el resaltado nos pertenece).

III.4.- Del auto de vista recurrido.

A través del auto de vista impugnado el tribunal de alzada fundamentó:

i) El juez de sentencia, en la redacción y fundamentación de la resolución de mérito, realizó una correcta fundamentación descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados durante el juicio; toda vez, que se evidencia un detalle ordenado de cada elemento probatorio útil producido en juicio, con su respectiva referencia explicativa de los aspectos más sobresalientes de su contenido, en especial de lo manifestado por los testigos y documentales tanto de cargo como de descargo. Luego procede a fundamentar los hechos probados conforme lo establece la fundamentación fáctica, basándose en los elementos probatorios incorporados al juicio; en consecuencia, al haber realizado una

fundamentación analítica e intelectual en la que se aprecian en conjunto las pruebas judicializadas, el juez inferior dejó constancia sobre los aspectos que le permitieron concluir por qué un medio de prueba testifical de cargo merece mayor credibilidad sobre uno de descargo, lo mismo que en las pruebas documentales; es decir, que del elemento probatorio testifical y documental, el juzgador supo fundamentar de manera expresa, porqué llegó a la conclusión de que la prueba de cargo resulta insuficiente para generar en su persona, la convicción sobre la inexistencia de responsabilidad penal contra el acusado, lo que originó que al momento de dictarse sentencia absolutoria exista una correcta fundamentación jurídica que permite comprender, por qué no se atribuye al acusado la conducta antijurídica del delito de estafa, al no haberse demostrado en juicio oral que estos actos ilícitos fueran realizados por el acusado antes mencionado.

ii) En cuanto a la denuncia de defecto de sentencia, previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., concretamente referido a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, con relación a la adecuación de la conducta del acusado Nicolás Carvajal Carvajal en el ilícito penal de estafa, previa cita de la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, que establece que los hechos acusados deben ser probados y que sólo es válida la comprobación realizada conforme a ley y de la descripción de los elementos del tipo penal de Estafa, afirma que de la lectura íntegra de la sentencia recurrida, con relación a éste defecto, determina que dicha autoridad judicial, procedió a realizar un análisis correcto sobre todos los elementos constitutivos del delito de estafa, con relación a la configuración del mencionado delito; y por consiguiente, determinar la no culpabilidad del acusado por no existir tipicidad en su conducta con relación al mismo, habiendo el juzgador obrado correctamente al momento de fundamentar la subsunción de la conducta del imputado Nicolás Carvajal, tal como evidencia en la fundamentación, de fs. 377 y vta., de la sentencia recurrida; por cuanto, el juez de mérito estableció correctamente que la prueba de cargo fue insuficiente para demostrar la existencia del elemento subjetivo del dolo, o de la intención de engañar a través de la mentira o establecer cuál fue el ardid, artificio o engaño que hubiera utilizado el acusado Nicolás Carvajal Carvajal, para hacer caer en error a la víctima Vladimir Hugo Pareja Aliaga, habiendo llegado a la conclusión de que no se generó un grado de certeza en su persona que demuestren los suficientes elementos o pruebas para configurar el delito de estafa y al mismo tiempo determinar la culpabilidad del acusado antes mencionado. Resalta que, otro aspecto que correctamente fundamentó el juzgador de mérito, al momento de dictar sentencia, fue el hecho de manifestar que la acción realizada en el presente caso entre el acusado y la víctima, se encuentra dentro de los límites socialmente permitidos del ámbito de los negocios, no pudiendo ser considerado ni estimarse éste ámbito como anti normativo en el sentido de la estafa ni muchos menos considerar ésta acción como un riesgo no permitido, al no haberse demostrado la existencia de los elementos subjetivos del dolo o la manifiesta intención de engañar mediante la mentira por parte del acusado.

El juez inferior, también de forma correcta llegó a la conclusión de que al no existir tipicidad penal en el hecho querellado, tampoco existía la necesidad de considerar la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad del hecho, por cuanto al no haberse demostrado uno de los elementos constitutivos principales del delito de estafa, le resultaba más que imposible al juzgador fundamentar los otros inexistentes elementos que tienen que venir obligatoriamente aparejados con la tipicidad; es decir, que al no haberse demostrado la tipicidad del hecho querellado, relacionado con la existencia en la conducta del acusado del dolo o de la intención de engañar, a través de la mentira o establecer cuál fue el ardid, artificio o engaño que hubiera utilizado para hacer caer en error a la víctima, mucho menos existirían los otros elementos como el enriquecimiento del sujeto activo ni la disminución del patrimonio de la víctima, razón por la que considera que el defecto denunciado por el recurrente, resultaba inexistente.

iii) Con relación a la denuncia referida a la inexistencia de fundamentación probatoria, prevista en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., asevera que el juez de sentencia, al momento de fundamentar y respaldar su resolución en la sentencia recurrida, realizó una correcta valoración probatoria de todas las pruebas producidas legalmente durante el juicio oral, habiendo ejercido las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar tanto las pruebas de cargo como de descargo, aplicando los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; además, de que dicha motivación es convincente, siendo que en el presente caso existe una insuficiente producción probatoria por parte del querellante, para que pueda generar certeza de culpabilidad por el delito acusado, ya que de la revisión del acta del juicio oral y en especial el fundamento del juzgador en la sentencia recurrida, establece el fundamento del porqué las pruebas documentales de cargo ofrecidas no generaron esta certeza de la culpabilidad penal del acusado.

El juez inferior procedió a realizar correctamente una fundamentación descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados durante el juicio, para posteriormente proceder a fundamentar los hechos probados conforme lo establece la fundamentación fáctica, basándose en elementos probatorios incorporados al juicio y una fundamentación analítica e intelectual en la que se aprecian en conjunto las pruebas judicializadas, explicando qué medios de prueba testifical de cargo merecían mayor credibilidad sobre uno de descargo, lo mismo que en las pruebas documentales, lo que resulta –para el tribunal de apelación– que el juzgador supo fundamentar de manera expresa porqué se llega a la conclusión de que la prueba de cargo resulta insuficiente para generar en su persona la convicción sobre la inexistencia de responsabilidad penal contra el acusado; en consecuencia, en la sentencia absolutoria existe una correcta fundamentación jurídica que le permite comprender por qué no se atribuye al acusado la conducta antijurídica del delito de estafa.

Tiene plenamente comprobado, que el juez inferior antes de analizar la prueba tanto de cargo como de descargo, procedió a realizar un detalle ordenado de la actividad probatoria producida en juicio oral, con su respectiva referencia explicativa de los aspectos más sobresalientes de su contenido, en especial de los manifestado por los testigos, para recién posteriormente realizar un correcto análisis de la prueba, de lo que establece en primer lugar, procedió a realizar un correcta análisis de la declaración testifical de Sandro Iglesias Quintana, de quien extrajo como parte más sobresaliente que él fue la persona contratada para realizar una auditoría externa en la Empresa Carvajal para conformar una sociedad accidental, habiendo presentado su borrador de auditoría el 2006 y que además declara que no vio jamás la entrega de dinero alguno por parte de Vladimir Pareja a Nicolás Carvajal. De la declaración del testigo Hugo Pareja Bonifaz, el juzgador extrajo como parte sobresaliente el hecho de que por el grado de amistad con el acusado Nicolás Carvajal, decidió conformar una sociedad accidental, la misma que no se concretó, además declaró que fue él quien encargó la elaboración de costos al señor Iglesias el mismo que se realizó en borrador, además de haberse entregado diferentes sumas de dinero al acusado; en consecuencia, el tribunal de apelación concluye que, el juez inferior

correctamente procedió a valorar en forma conjunta estas dos declaraciones testimoniales de cargo, para fundamentar que entre el querellante Vladimir Hugo Pareja Aliaga y el acusado Nicolás Carvajal Carvajal, mantenían una conducta dentro de lo socialmente permitido relacionado al ámbito concreto de los negocios; puesto que, en ambas declaraciones se manifestó la intención que tenían ambos de conformar una sociedad accidental, la misma que al final no se concretó, por lo que en esas declaraciones tampoco se evidencia ni se demostró por parte del acusado la existencia del elemento subjetivo del dolo o la intencionalidad de engañar a través de una mentira o un ardid, tal como se lo tiene debidamente fundamentado en la sentencia en la parte de subsunción de la conducta del imputado, por lo que es correcta la valoración del juzgador otorgada de forma acertada a estas declaraciones.

Con relación a la prueba documental cursante de fs. 17 a 31, concerniente a una elaboración de costos y la prueba de fs. 33 a 113, consistente en documentación en fotocopias simples, se tiene que correcta y acertadamente, el Juez inferior no valoró dichas pruebas; toda vez, que las mismas al ser un borrador y fotocopias simples, no tienen legalidad al no estar refrendados o firmados por los responsables de su elaboración, fundamento que considera correcto y en estricta aplicación de lo que establece el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. Con relación a la prueba de fs. 123, consistente en un oficio realizado por el ciudadano Gilmar Villafan Machicado, el juez acertadamente tampoco valoró dicha prueba, al no haber sido judicializada, por no haberse presentado en calidad de testigo el autor de dicho oficio con la finalidad de que lo acepte o niegue, habiendo procedido en forma correcta el juzgador; toda vez, que este elemento de prueba necesariamente debe estar ratificado por la persona que lo elaboró; puesto que, se debe indicar las circunstancias, los antecedentes y los motivos que llevaron a su realización. Las pruebas documentales de fs. 124 a 170, de fs. 229 a 231 y de fs. 234-235, también fueron correctamente valoradas por el juez inferior, al establecer que no tienen ningún valor legal; toda vez, que las mismas son un borrador, no tienen ni sello ni firma de la persona responsable de su elaboración y además que en los dos últimos casos, son fotocopias simples; por lo tanto carecen de legalidad, situación ésta correctamente fundamentada por el juez inferior en la sentencia recurrida y contiene una debida fundamentación del porqué no se las tomó en cuenta en el momento de dictar sentencia. Finalmente, la prueba cursante de fs. 232-233, consistente en una auditoría realizada, acertadamente el juez inferior tampoco le otorgó el valor legal correspondiente; toda vez, que no fue judicializada con la declaración del responsable de su elaboración, en este caso el ciudadano Luis Antonio Banegas, quien no compareció al juicio oral a efecto de que ratifique, acepte o niegue la autoría de esta prueba documental, habiendo el juez inferior procedido correctamente y conforme a procedimiento; toda vez, que al ser una prueba pericial de auditoría necesariamente debe contar con la presencia de la persona que elaboró dicho documento legal, a efecto de poder darle el valor correspondiente conforme a procedimiento.

Por su parte, los únicos testigos de cargo no generaron en el juez de sentencia el total convencimiento del hecho acusado imposibilitando de esta manera demostrar todos los extremos de su acusación, máxime si se toma en cuenta que fueron valorados en forma conjunta partiendo de los criterios de lógica y razonabilidad, siendo que los mismos no generaron la certeza acerca de la culpabilidad del acusado; consecuentemente, el Juez de mérito aplicó correctamente el principio constitucional de "presunción de inocencia" tomando en cuenta la disposición constitucional establecida en el art. 116-I de la C.P.E.

III. Verificación de la existencia de lesión de derechos o garantías constitucionales.

El recurrente asevera que el tribunal de alzada, incurrió en falta de fundamentación sobre sus reclamos expuestos en la apelación restringida, referentes a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto al delito de estafa y la inexistencia de fundamentación probatoria, lo que habría derivado en la lesión del debido proceso ligado al derecho a obtener una debida fundamentación; en consecuencia, corresponde verificar si tal lesión es evidente a fin de asumir la decisión correspondiente.

III.1.- El deber de fundamentación en las resoluciones judiciales como elemento constitutivo del debido proceso.

El debido proceso concebido en la norma fundamental, en sus tres dimensiones, principio, derecho y garantía, entre los varios elementos que ostenta destinados a materializar el efectivo goce y disfrute de los derechos fundamentales y de las garantías jurisdiccionales, tiene al derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada. En el Cód. Pdto. Pen., los arts. 124 y 398 reconocen y exigen que las autoridades jurisdiccionales emitan sus sentencias y autos interlocutorios fundamentados, con la expresión de los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo reemplazar la fundamentación por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes y debiendo sujetar sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución.

En ese contexto normativo, la entonces Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo, en reiterados y uniformes fallos ha establecido, que "...La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

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

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

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

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

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

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

e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia" (A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007).

Con similar razonamiento, a través del A.S. N° 111 de 11 de mayo de 2012, se aclaró que el incumplimiento de una exposición razonada y fundamentada de las razones que llevaron al decisorio en la resoluciones judiciales, afecta la garantía del debido proceso, expresando: "Se vulnera la garantía del debido proceso, cuando se incumple la exigencia de motivación de las resoluciones, que es precisamente uno de sus componentes, pues la motivación constituye garantía para el justiciable frente a posibles arbitrariedades judiciales; en consecuencia, toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica, inexcusablemente debe hacerlo sobre la base de datos objetivos que proporcionan los antecedentes cursantes en obrados y el ordenamiento jurídico, por lo que la fundamentación debe ser expresa y puntual, exponiendo los motivos de hecho y derecho que sustentan su decisión, en sujeción de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; no siendo exigible que la misma sea ampulosa o extensa, sino, que debe expresar de forma clara y precisa los razonamientos lógico-jurídicos base de su decisorio, en observancia del principio de la razón suficiente; lo contrario implica dejar en estado de incertidumbre y/o inseguridad a las partes respecto a su pretensión jurídica

Se vulnera el debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las resoluciones, que obliga a los órganos judiciales a resolver las alegaciones de las partes de manera expresa cada una de ellas, cuando se emite una resolución sin atender todas las denuncias realizadas; por lo que las resoluciones deben responder emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, caso contrario, genera indefensión en el recurrente.

Bajo esas consideraciones, se establece la falta de fundamentación en el auto de vista impugnado, cuando se evidencia que el tribunal de apelación, se limita a un resumen de la Sentencia y de los requerimientos plasmados en la apelación restringida, arriba a conclusiones sin expresar los fundamentos fácticos, lógicos y jurídicos que justifiquen su decisión, vulnerando así el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., la garantía al debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a la motivación, dejando al recurrente en estado de indeterminación frente a la resolución. De igual forma se vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., además del art. 398 de la Ley precitada, así como las garantías y derechos señalados precedentemente, cuando el tribunal de apelación omite pronunciarse sobre todas las alegaciones realizadas en el recurso de alzada, incurriendo en el vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), que tiene como esencia, la infracción por parte del tribunal del deber de atendimento y resolución de aquellas alegaciones que se hayan traído al proceso de manera oportuna, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada, deviniendo en consecuencia en defecto absoluto invalorable".

III.2.- El caso concreto.

Por la importancia de la denuncia referida a la falta de fundamentación probatoria en la sentencia y su validación, sin fundamento suficiente de parte del tribunal de alzada, se pasará a resolver primeramente la referida denuncia que constituye la segunda parte de la impugnación de apelación efectuada por el querellante, constatándose entre sus argumentos que cuestionó que el juez de sentencia no fundamentó en base a qué prueba o elementos probatorios asumió convicción sobre la inocencia del imputado, incurriendo en defecto de fundamentación por no expresar la fuente probatoria o motivación razonable, lógica, congruente y plausible, concretando a continuación que con relación a la declaración de Sandro Iglesias Quintana, que habría manifestado que no vio la entrega de dinero alguno, no se analizó el resto de la declaración, transcribiendo sólo partes de su contenido de Hugo Pareja Bonifaz, no se la analizó ni otorgó valor alguno; no obstante, la misma ratifica o valida la prueba documental presentada y desfilada en juicio.

Con relación a las pruebas documentales, de fs. 17 a 31, el juez la hubiese rechazado por ser borrador y no estar refrendada por el responsable de la elaboración, sin tomar en cuenta que el autor y responsable de dicha documentación en su declaración habría reconocido la prueba y manifestado que la elaboró por encargo del imputado, que indicó en su declaración que la empresa estaba en dificultades con la producción y necesitaba inversión de capital, que fue contratado para hacer una auditoria externa de la Empresa Carvajal Muebles y

Decoraciones, propiedad del imputado, declaración que estaría vinculada con la prueba que desechó el Juez sin fundamentación; la de fs. 33 a 113, el juez hubiese indicado que son documentos en fotocopias simples, sin firma ni sello del responsable de la elaboración, sin analizar en qué consisten, ni fundamentar su decisión de darle o no un valor, existiendo contradicción entre lo descrito y analizado, porque en el seudo análisis de la prueba titulada “prueba de cargo”, se describe el punto 4 (fs. 32 a 123), cartas del señor Villafan sobre la entrega de dinero que realizó a nombre de Hugo Pareja a Nicolás Carvajal; la de fs. 123, sobre la que el juez hubiera indicado que el documento realizado por Gilmar Villafan Machicado no hubiese sido judicializado por no haberse presentado como testigo, lo que sería totalmente ilegal, porque la prueba sólo debe ser excluida por la violación de derechos y garantías constitucionales y sería contradictoria; por cuanto, de acuerdo a los datos de las actas y la sentencia, el juez rechazó todos los incidentes y exclusión probatoria planteada por el imputado; y en cuanto, al cheque con el cual se hizo la entrega de dinero al imputado, respecto al cual el juez no le otorgó valor ninguno, ni siquiera lo mencionó con la finalidad de favorecer ilegalmente al imputado, pese a describirlo en el número 2 de la prueba documental de cargo. Lo que implicaría para el juez, que el delito y delincuente tienen que dejar la factura escrita sobre la comisión del hecho y “la participación del mismo y si no se tiene eso debidamente firmado por el imputado entonces es inocente” (sic) a pesar de apropiarse y beneficiarse de más de \$us. 100.00.-

Con relación a ello, el tribunal de apelación fundamentó que el juez de sentencia, al momento de fundamentar y respaldar su resolución en la sentencia recurrida, realizó una correcta valoración probatoria de todas las pruebas producidas legalmente durante el juicio oral, habiendo ejercido las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar tanto las pruebas de cargo como de descargo, aplicando los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; además, de que dicha motivación es convincente, siendo que en el presente caso existe una insuficiente producción probatoria por parte del querellante para que pueda generar certeza de culpabilidad por el delito acusado, ya que de la revisión del acta del juicio oral y en especial el fundamento del juzgador en la sentencia recurrida, establece el fundamento del porqué las pruebas documentales de cargo ofrecidas no generaron esta certeza de la culpabilidad penal del acusado, aclarando que el juez de mérito procedió a realizar correctamente una fundamentación descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados durante el juicio, para posteriormente proceder a fundamentar los hechos probados conforme lo establece la fundamentación fáctica, basándose en elementos probatorios incorporados al juicio; y, una fundamentación analítica e intelectual en la que se aprecian en conjunto las pruebas judicializadas, explicando qué medios de prueba testifical de cargo merecían mayor credibilidad sobre uno de descargo, lo mismo que en las pruebas documentales, lo que resulta –para el tribunal de apelación– que el juzgador supo fundamentar de manera expresa porqué se llega a la conclusión de que la prueba de cargo resulta insuficiente para generar en su persona la convicción sobre la inexistencia de responsabilidad penal contra el acusado, existiendo una correcta fundamentación jurídica que permite comprender por qué no se atribuye al acusado la conducta antijurídica del delito de estafa.

A continuación, estableció que el juzgador procedió a realizar un correcto análisis de la declaración testifical de Sandro Iglesias Quintana, de quien extrajo como parte más sobresaliente que él fue la persona contratada para realizar una auditoría externa en la Empresa Carvajal para conformar una sociedad accidental, habiendo presentado su borrador de auditoría el 2006 y que además declara que no vio jamás la entrega de dinero alguno por parte de Vladimir Pareja a Nicolás Carvajal. De la declaración del testigo Hugo Pareja Bonifaz, el juzgador extrajo como parte sobresaliente el hecho de que por el grado de amistad con el acusado Nicolás Carvajal, decidió conformar una sociedad accidental, la misma que no se concretó, además declaró que fue él quien encargó la elaboración de costos al señor Iglesias el mismo que se realizó en borrador, además de haberse entregado diferentes sumas de dinero al acusado, en base a lo cual concluyó que, el juez inferior correctamente procedió a valorar en forma conjunta estas dos declaraciones testificales de cargo, para fundamentar que entre el querellante Vladimir Hugo Pareja Aliaga y el acusado Nicolás Carvajal Carvajal, mantenían una conducta dentro de lo socialmente permitido relacionado al ámbito concreto de los negocios; puesto que, en ambas declaraciones se manifestó la intención que tenían ambos de conformar una sociedad accidental, la misma que al final no se concretó por lo que en esas declaraciones tampoco se evidencia ni se demostró por parte del acusado la existencia del elemento subjetivo del dolo o la intencionalidad de engañar a través de una mentira o un ardid, tal como se lo tiene debidamente fundamentado en la sentencia en la parte de subsunción de la conducta del imputado, por lo que sostuvo que es correcta la valoración del juzgador otorgada de forma acertada a estas declaraciones.

Ahora bien, con el objeto de verificar si es que el tribunal de alzada efectuó un correcto control sobre la valoración probatoria realizada por el inferior, es preciso considerar que en la apelación el querellante, además de cuestionar que únicamente se habría transcrito partes de la declaración del testigo Sandro Iglesias Quintana, omitiendo el análisis del resto de la declaración, resaltó que con relación a la prueba documental cursante de fs. 17 a 31, el juez inferior la rechazó por ser borrador y no estar refrendada por el responsable de la elaboración, sin considerar que el autor y responsable de la misma en su testificación la reconoció, manifestando que la elaboró por encargo del imputado, concluyendo que la empresa estaba en dificultades con la producción y necesitaba inversión de capital contratado para hacer una auditoría externa de la Empresa Carvajal Muebles y Decoraciones, propiedad del imputado y sobre la documental cursante a fs. 33 a 113, dicha autoridad indicó que son documentos en fotocopias simples, sin firma ni sello del responsable de la elaboración, sin analizar en qué consisten y fundamentar su decisión de darle o no un valor, existiendo contradicción entre lo descrito y analizado, cuestionamiento concreto que el tribunal de apelación respondió de manera genérica, sosteniendo que el Juez inferior no valoró dichas pruebas; toda vez, que las mismas al ser un borrador y fotocopias simples, no tienen legalidad al no estar refrendados o firmados por los responsables de su elaboración, fundamento que considera correcto y en estricta aplicación de lo que establece el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, soslaya responder y justificar las razones por las que el juez de mérito desechó la referida prueba documental no obstante el testigo aludido en parte de su declaración, conforme consta en sentencia, afirmó: “...conoce a Nicolás Carvajal, desde hace 15 años; que ha trabajado de forma independiente en el tema de las auditorías, y a través de Nicolás Carvajal, conoció a la familia Pareja, toda vez que ellos iban a formar una sociedad por que la empresa estaba con dificultades en a la producción y necesitaban inversión de capital, por lo que fue contratados por ellos para hacer una auditoría externa de la empresa, para así formar una sociedad accidental; que la auditoría se presentó en borrador porque se necesitaba la aprobación de los socios, y reconoce la documentación que cursa a fs. 18 a 31, 124 a 130, son balance que hizo de la empresa, en compañía de Vladimir Pareja y un empleado de Nicolás Carvajal y que documentación que cursa a fs. 33 a 113, fue realizada por él, por encargo de Nicolás Carvajal...que realizó el balance inicial de la empresa cursante a fs. 124 a 127, la cartera de clientes a fs. 128 a 134 y por último un inventario

de cursa a fs. 137 a 172. Para demostrar que se valoró todos los materiales y muebles que existían en Santa Cruz, y La Paz para así poder tener un precio exacto de la empresa y que todos estos trabajos fueron encargados por Nicolás Carvajal, para la sociedad que se iba a formar con el Sr. Parejas. Que nunca se definió el monto con el cual el Sr. Parejas iba intervenir, nunca vio entrega de dinero entre ellos, solo fue contratado como para realizar el trabajo..." (sic), de donde resulta que no existe una respuesta expresa, porque no responde concretamente a la impugnación efectuada, no es completa porque se limita a responder que la sentencia extrajo lo más sobresaliente de la declaración testifical y que la valoración probatoria se sujetó al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., sin remitirse de modo alguno al contenido de la declaración cuya falta de valoración completa impugnó el recurrente, mucho menos resulta legítima ni lógica, porque constando en la sentencia la transcripción total de la declaración testifical, el juez de sentencia a tiempo de efectuar su valoración no la consideró de manera integral con la prueba documental, lo que fue validado sin la fundamentación debida y suficiente de los vocales.

En similar sentido, a la impugnación del recurrente sobre la falta de valoración de su declaración testifical (querellante), quien sostiene que ratificó o validó la prueba documental presentada y desfilada en juicio, el tribunal de apelación omitió analizar y además responder fundada y motivadamente las razones por las que el Tribunal de Sentencia no efectuó una valoración, ya sea positiva, negativa, útil, pertinente, de sus manifestaciones con relación a la prueba documental de cargo, limitando su fundamentación a reiterar el razonamiento del inferior, sosteniendo que procedió a valorar en forma conjunta estas dos declaraciones testificales de cargo, para fundamentar que entre el querellante Vladimir Hugo Pareja Aliaga y el acusado Nicolás Carvajal Carvajal, mantenían una conducta dentro de lo socialmente permitido relacionado al ámbito concreto de los negocios; puesto que, en ambas declaraciones se manifestó la intención que tenían ambos de conformar una sociedad accidental, la misma que al final no se concretó, por lo que en esas declaraciones tampoco se evidencia ni se demostró por parte del acusado la existencia del elemento subjetivo del dolo, o la intencionalidad de engañar a través de una mentira o un ardid, tal como se lo tiene debidamente fundamentado en la sentencia en la parte de subsunción de la conducta del imputado; sin embargo, no elude de modo alguno a la expresa impugnación del recurrente sobre su declaración con relación a la prueba documental, denotando una exposición imprecisa, incompleta, ilógica e ilegal.

El tribunal de apelación, en relación a la prueba de fs. 123 consistente en un oficio realizado por el ciudadano Gilmar Villafan Machicado, fundamentó que el juez acertadamente tampoco valoró dicha prueba, al no haber sido judicializada por no haberse presentado en calidad de testigo el autor de dicho oficio con la finalidad de que lo acepte o niegue, habiendo procedido en forma correcta el juzgador; toda vez, que este elemento de prueba necesariamente debe estar ratificado por la persona que lo elaboró, puesto que se debe indicar las circunstancias, los antecedentes y los motivos que llevaron a su realización; sin embargo, el tribunal de apelación, no fundamentó por qué el juez de mérito dio por no judicializada la prueba referida, condicionando su validez a la presentación de un testigo que acredite la veracidad de su contenido; no obstante, que la referida prueba fue judicializada por su lectura conforme consta en la sentencia en el apartado destinado a describir la prueba documental de cargo, describiéndose en el punto 4, "Carta del Sr. Villafan, quien aclara la entrega del dinero que realizo a nombre de Hugo Pareja a Nicolás Carvajal, cursante a fs. 32 y 123" (sic); en consecuencia, el referido tribunal no respondió desde un punto de vista jurídico y en atención a los antecedentes del proceso, la exclusión de dicha prueba (dada por no judicializada) fuera de la etapa de exclusiones probatorias, que constituye un paso previo para la judicialización de la carga probatoria (tanto de cargo como de descargo), habiéndose dado recién a tiempo de emitirse la sentencia un razonamiento sobre la legalidad del prueba. En mérito a ello en esta parte, la fundamentación contenida en el auto de vista resulta también incompleta e ilógica.

Por último, con relación a la falta de valoración probatoria del cheque con el cual el querellante habría hecho entrega de dinero al imputado, no obstante el juez inferior la describió en el punto 2, descripción de la prueba documental de cargo en la sentencia, el tribunal de apelación se restringió a expresar que la prueba documental cursante de fs. 17 a 31, concerniente a una elaboración de costos fue correcta y acertadamente analizada por el juez inferior al no darles valor por no estar refrendadas o firmadas por los responsables de su elaboración, sujetándose su accionar en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, de modo alguno fundamenta las razones por las que en la Sentencia; no obstante, describir como prueba documental el cheque y consignarse como prueba de fs. 17, omitió analizarla y otorgarle algún valor positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc., defecto sobre el que el tribunal de apelación omitió efectuar un control concreto; y por ende, fundamentar una posición jurídica y legal respecto a su omisión valorativa; por cuanto, en el contenido del auto de vista no existe análisis específico respecto al cheque supuestamente girado a nombre del acusado y la copia del certificado de depósito a plazo fijo.

Por lo expuesto, resulta fundado el motivo de casación en el que el recurrente sostiene que no existe un fundamento que obedezca a los parámetros de claridad, completitud, legitimidad y logicidad, deviniendo una clara vulneración a su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, detectándose también un claro incumplimiento de lo establecido por este tribunal en el A.S. N° 302/2016-RRC de 21 de abril, pronunciado en la presente causa que estableció que el tribunal de apelación, a tiempo de emitir el nuevo fallo debía resolver el recurso de apelación restringida, previa revisión de la sentencia de grado, observando si poseía fundamentos suficientes, tanto descriptivos como intelectivos. Es decir, si fueron descritos de forma individual en la sentencia conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., si el juez asignó el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba referidos, aplicando las reglas de la sana crítica, si justificó y fundamentó adecuadamente las razones por las cuales les otorgó un determinado valor positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc., si el Juez observó y fundamentó apreciando cada elemento de juicio en su individualidad y si aplicó las conclusiones obtenidas de un elemento a otro, con una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada; además, de verificar si el juez dejó constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales, porqué consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos; es decir, si expresó las razones para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones para rechazar o desechar otro u otros y si respecto a las pruebas documentales, dejó constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no, así como si existió coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz, que ofrezcan certidumbre sobre la decisión de absolución del imputado en el presente caso, funciones que no cumplió nuevamente la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Efectuado el referido análisis y corroborada la falta de análisis integral de la Sentencia por parte del tribunal de apelación, a tiempo de realizar su labor de control sobre la valoración de la prueba, corresponde verificar si con relación al defecto de sentencia relativo a la errónea interpretación de la norma sustantiva del delito de estafa, que efectuó la parte querellante en apelación restringida, existe un pronunciamiento insuficiente de parte del tribunal de apelación, habiendo sostenido al respecto el impugnante en apelación restringida que no obstante haberse dado los elementos esenciales del tipo penal acusado; en cuanto, a la obtención del beneficio ilegal mediante el engaño de hacer una sociedad accidental, fortaleciendo error en la víctima, así como la disposición patrimonial de \$us. 107.600.-, el juez trató de forzar la no adecuación del tipo penal o no llegar al convencimiento de la concurrencia del tipo penal, absolviendo al imputado, anteponiendo la verdad formal ante la verdad material, incurriendo en una defectuosa subsunción del hecho al tipo penal.

Respecto a lo cual, a través del auto de vista recurrido, el tribunal de apelación llegó a la conclusión que el juez de mérito procedió a realizar un análisis correcto sobre todos los elementos constitutivos del delito de estafa con relación a la configuración del mencionado delito y por consiguiente, determinar la no culpabilidad del acusado por no existir tipicidad en su conducta con relación al mismo, habiendo el Juzgador obrado correctamente al momento de fundamentar la subsunción de la conducta del imputado Nicolás Carvajal, tal como evidencia en la fundamentación cursante de fs. 377 y vta., de la sentencia recurrida, por cuanto estableció correctamente que la prueba de cargo fue insuficiente para demostrar la existencia del elemento subjetivo del dolo o de la intención de engañar a través de la mentira o establecer cuál fue el ardid, artificio o engaño que hubiera utilizado el acusado Nicolás Carvajal para hacer caer en error a la víctima Vladimir Hugo Pareja Aliaga, habiendo llegado a la conclusión de que no se generó un grado de certeza en su persona que demuestren los suficientes elementos o pruebas para configurar el delito de estafa y al mismo tiempo determinar la culpabilidad del acusado antes mencionado.

Igualmente, aseveró que otro aspecto que correctamente fundamentó el juzgador de mérito al momento de dictar sentencia, fue el hecho de manifestar que la acción realizada en el presente caso entre el acusado y la víctima, se encuentra dentro de los límites socialmente permitidos del ámbito de los negocios, no pudiendo ser considerado ni estimarse éste ámbito como anti normativo en el sentido de la estafa, ni mucho menos considerar ésta acción como un riesgo no permitido, al no haberse demostrado la existencia de los elementos subjetivos del dolo o la manifiesta intención de engañar mediante la mentira por parte del acusado.

Agregó que el Juez inferior, también de forma correcta llegó a la conclusión de que al no existir tipicidad penal en el hecho querellado, tampoco existía la necesidad de considerar la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad del hecho; por cuanto, al no haberse demostrado uno de los elementos constitutivos principales del delito de estafa, le resultaba más que imposible al juzgador fundamentar los otros inexistentes elementos que tienen que venir obligatoriamente aparejados con la tipicidad; es decir, que al no haberse demostrado la tipicidad del hecho querellado, relacionado con la existencia en la conducta del acusado del dolo o de la intención de engañar a través de la mentira o establecer cuál fue el ardid, artificio o engaño que hubiera utilizado para hacer caer en error a la víctima, mucho menos existirían los otros elementos como el enriquecimiento del sujeto activo ni la disminución del patrimonio de la víctima, razón por la que considera que el defecto denunciado por el recurrente, resultaba inexistente.

En relación a ello, habiéndose constatado que no existió en el auto de vista impugnado, una adecuada fundamentación y motivación respecto a la cuestionada fundamentación probatoria de la sentencia, mucho menos resulta clara, legítima y lógica la fundamentación expresada por el tribunal de apelación, con relación a la denuncia de errónea interpretación de la norma sustantiva; por cuanto, no es posible concluir que es correcto el razonamiento del juez de mérito respecto a la falta de demostración de los hechos endilgados al imputado, si la prueba no fue valorada de manera individual, completa; y a la vez, en forma integral, resultando necesario que exista una adecuada valoración probatoria, sujeta a los parámetros de la sana crítica y logicidad, corroborada y convalidada por el tribunal de apelación; para que a partir de ello, se pueda efectuar un correcto control sobre la adecuación de la conducta del imputado en el tipo penal acusado; lo contrario, implicaría construir un razonamiento sobre suposiciones y no así sobre la plena e íntima convicción del juzgador respecto a la existencia de elementos probatorios que comprueben la conducta delictiva del imputado; en consecuencia, en este punto también resulta fundado el motivo de casación.

Por todo lo expuesto y al evidenciarse conforme se anotara en el desarrollo del análisis, un claro incumplimiento de los criterios desarrollados por esta Sala Penal en el A.S. N° 302/20165-RRC de 21 de abril, emitido en la presente causa, lo que impide no sólo a la parte recurrente sino a los demás sujetos procesales a acceder a una justicia fundada en los principios de celeridad, eficacia y eficiencia, resulta ilustrativo para la emisión de una nueva resolución por parte del tribunal de apelación, las precisiones efectuadas en el A.S. N° 322/2013-RRC de 6 de diciembre, que sobre la obligatoriedad de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia por parte de los tribunales inferiores, señaló: "Bajo la premisa que los actos jurisdiccionales son la vía de materialización de la ley, se concibe que ésta opere a partir de su puesta en frente ante una situación o problemática de conocimiento de la autoridad jurisdiccional; es decir, la aplicación de la ley, proviene de la interpretación que el juzgador le otorgue para la solución de un hecho en concreto, estableciendo a través de los fallos que emita la relación entre una y otra.

En la eventualidad de aplicación divergente de una misma norma en diversos casos o bien que en la resolución de diversos hechos se aplique un alcance distinto de una misma norma, y dada la naturaleza abstracta de la ley, emerge la necesidad de uniformar criterios de su aplicación, ello en pos de asegurar la igualdad de las partes ante la ley, forjando un sentimiento colectivo de seguridad jurídica y predictibilidad en la aplicación de la norma. Tales criterios no sólo trascienden ámbitos de índole procesal y sustantivo, sino adquieren vigor y comprensión en los postulados que la propia C.P.E., sienta, véanse los arts. 119-I, 178-I. Una contingente inobservancia de los parámetros establecidos a partir de la doctrina legal aplicable, vulneraría los principios de celeridad y economía procesal que han sido plasmados en el art. 115-II de la C.P.E., y 3.7 de la L.O.J., que establecen que el Estado debe garantizar una justicia sin dilaciones.

El ordenamiento jurídico boliviano en materia penal, establece claramente que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores; en ese sentido, el art. 420-II del Cód. Pdto. Pen., establece como efectos de los fallos emergentes de un recurso de casación que: "La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá

ser modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, de tal consecuencia que el cumplimiento de los fallos de este tribunal, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria; más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal.

El art. 419-II del propio Cód. Pdto. Pen., a su turno señala: "Si existe contradicción, la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida; de esta norma, se desprende un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones, que se trata de la insoslayable obligación de parte de jueces o tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un auto supremo, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, así como tal obligación se ve visiblemente amplificada cuando un auto supremo deje sin efecto un auto de vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimiento de la doctrina legal emergente de un auto supremo; una omisión de naturaleza contraria a la expuesta, importa incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal".

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Vladimir Hugo Pareja Aliaga, con los fundamentos expuestos precedentemente; y, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., **DEJA SIN EFECTO** el A.V. N° 72 de 30 de noviembre de 2016, de fs. 487 a 496, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo sin espera de turno, y de manera inmediata a la devolución de antecedentes pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

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

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

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 5 de octubre de 2017.

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



778

Ministerio Público c/ Juan Carlos Tapia Mendoza
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 5 de diciembre de 2016.

VISTOS: El Juez 4° de Sentencia en lo Penal de la Capital, pronunció la sentencia de fs. 241 a 246, en los siguientes términos: declarando al acusado Juan Carlos Tapia Mendoza, autor, y culpable del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto en el art. 48 de la L. N° 1008 y lo condena a cumplir la pena de 15 años de presidio, más al pago de costas y multas procesales, condena a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz, asimismo dispone las demás medidas complementarias sobre los bienes incautados.

Que contra el referido fallo judicial, el acusado Juan Carlos Tapia Mendoza, interpone el recurso de apelación restringida, tal como consta por memorial de fs. 290 a 316 vta., de obrados.

Que verificada la deliberación respectiva, el tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

CONSIDERANDO: Que el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado ha sido presentado y justificado en la forma exigida por los arts. 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., se admiten para su sustanciación para ingresar al análisis de fondo conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Procedimiento Penal, como sigue:

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

Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que este tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado por el acusado, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales.

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

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

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

CONSIDERANDO: Que en el presente caso, luego de estudiar minuciosamente los datos del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver y antes de entrar al análisis de fondo de la apelación restringida se debe resolver si es admisible o inadmisibles por extemporaneidad; en el sentido señalado, de la revisión de los actos procesales se tiene que: el juicio oral en procedimiento inmediato es desarrollado el 1 de marzo de 2016 conforme el acta de juicio, ese mismo día se termina el juicio y se dicta la sentencia en el Centro Penitenciario de Palmasola y al final de la sentencia que cursa de fs. 241 a 246 dice lo siguiente: "notificadas las partes con la sentencia conforme el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., las partes tienen 15 días para plantear el recurso de apelación restringida. Ahora a fs. 365 después de otras actuaciones como el rechazo a la solicitud de la lectura de sentencia recién figura la diligencia de notificación al imputado con la Sentencia de 1 de marzo de 2016, es decir como si se hubiera realizado inmediatamente después de la audiencia de juicio, con la particularidad de que está borrado en el formato donde dice entregando copia de ley, debiendo entenderse que no se entregó una copia de la sentencia en esa fecha; siguiendo la revisión del cuaderno procesal, a fs. 363 en el orden antes que la anterior figura una diligencia de notificación con la sentencia de manera personal al imputado de 22 de marzo de 2016 que dice dentro del formato "recibiendo copia de ley".

CONSIDERANDO: Que analizando lo fáctico de la admisibilidad o inadmisibilidad de la apelación restringida a la luz de la normativa procesal y la jurisprudencia diremos que: el art. 361 última parte del Cód. Pdto. Pen., establece lo siguiente: "la sentencia se notificará con su lectura íntegra y las partes recibirán una copia de ella"; es decir para dar por cumplida la notificación con la sentencia se debe entregar una copia de la misma, esa es una condición, ahí vemos un resguardo mayor del derecho a la defensa o si se quiere un plus de aseguramiento de este derecho; pues claro se puede decir si con la lectura está conociendo la decisión y sus motivos o justificaciones y tal como en otros casos si la resolución que se dicta es oral las partes quedan notificadas en Sala aunque no se les entregue nada, sí es verdad, pero en este caso la norma procesal es expresa "recibiendo copia de ella", el legislador ha previsto tal situación porque no se trata de cualquier resolución sino de la sentencia, por eso es el plus de aseguramiento del derecho a la defensa.

Que tal como dice el Ministerio Público, pero es una sentencia en procedimiento inmediato y se rige por el art. 393 sexter introducido por la L. N° 586, sin embargo ésta norma dice claramente que la integridad de la sentencia debe estar al final del juicio, es decir debe conocerse ese momento no solo el por tanto, sino completamente la parte 'considerativa'; con lo cual la última parte del art. 361 del Cód. Pdto. Pen., (la entrega de una copia de la sentencia) aún en procedimiento inmediato es vigente y se aplica.

Que la S.C. N° 2113/2013 ha dejado claramente que las notificaciones con la sentencia deben efectuarse personalmente y con la entrega de la copia respectiva; a su vez dicha jurisprudencia tiene directa vinculación con el art. 115 de la C.P.E., (debido proceso) y en el caso específico, si no se entrega copia se afecta el derecho a la defensa que es parte del debido proceso. Finalmente para terminar este punto del análisis precedente, conforme los actos del proceso, el imputado ha sido notificado con la entrega de la copia de la Sentencia el 22 de marzo de

2.016 (fs. 263) y ha presentado su apelación restringida el 11 de abril de 2016 (fs. 290 a 316) dentro de los 15 días que señala el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., el 14 contando solo días hábiles tal como lo establece el art. 130 que está vinculado al 408 del Cód. Pdto. Pen., ; con lo cual la apelación restringida del imputado Juan Carlos Tapia Mendoza es admisible para su consideración de fondo.

CONSIDERANDO: Que luego de analizar minuciosamente los datos del proceso y lo alegado por los sujetos procesales, conforme a las facultades otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., se tiene que en el presente caso al tratarse de delitos instantáneos, como ser el tráfico de sustancias controladas, éstos delitos se consuman en el momento de descubrirse la tenencia, posesión o almacenamiento de la droga, tal como lo manifiesta la uniforme jurisprudencia nacional; es decir, los delitos tipificados por la L. N° 1008 son de carácter formal, de peligro y no de resultados, razón por la cual el delito de tráfico de sustancias controladas, para configurar ese hecho sólo es necesario que, además de percibir que el agente sepa que su conducta es delictiva, la tenencia, posesión o almacenamiento sea ilegal, o transacción con sustancias controladas sin autorización de autoridad competente; el delito es consumado, porque desde el instante que el acusado dolosamente tiene, almacena u ocultan sustancias controladas existe un acto manifiestamente doloso; en ese sentido, siguiendo la línea y doctrina jurisprudencial aplicable del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que: los elementos constitutivos del tipo penal de tráfico de sustancias controladas se encuentran tipificados en nuestro ordenamiento jurídico, previsto y sancionado en el art. 48 y 33-m) de la L. N° 1008 de 19 de julio de 1988 que determina que, se entiende por tráfico de sustancias controladas, todo acto por el cual el que ilícitamente traficare o comercialice con sustancias controladas, será sancionado con una pena de 10 a 25 años de presidio; es decir que el tráfico, según el inc. m) del art. 33 de la L. N° 1008 constituye todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, comprar vender o realizar transacciones a cualquier título; por lo que al tratarse de delitos instantáneos, estos quedan consumados en el momento en que se descubre é incauta la sustancia controlada, descartándose la tentativa; es así que el Juez 4° de Sentencia en lo Penal de la Capital llegó a la conclusión que el acusado Juan Carlos Tapia Mendoza es autor del delito acusado, al haber adecuado su conducta antijurídica a las previsiones estipuladas en nuestro ordenamiento jurídico penal (art. 48 de la L.N° 1008); conclusión que emerge de la valoración de la prueba sobre la base del análisis de cada uno de los elementos de prueba producidos é incorporados al juicio oral, público, contradictorio en base a la apreciación en su conjunto y conforme a la sana crítica y prudente arbitrio imparcial de objetividad, de acuerdo a las previsiones de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen. Es decir, el tribunal inferior luego de analizar las pruebas en su conjunto, determinó que las pruebas de cargo señaladas y detalladas en hechos probados, han cumplido con las previsiones estipuladas en los arts. 194, 74, 83, 84, 92, 333 y 295 del Cód. Pdto. Pen., actos con los cuales son admitidos como prueba de cargo por parte del Ministerio Público, al haber sido producidos é introducidos por su lectura en audiencia pública con la presencia de testigos y peritos respecto de sus declaraciones y la consecuente lectura de las pruebas literales é incorporadas al juicio por su lectura a las que se les otorgó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, sobre la base de aplicación de la sana crítica y prudente arbitrio al momento de determinar que no existe duda en la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, perpetrado por el acusado al constituirse en autor principal del hecho ilícito, conclusión a la que el juez inferior ha tomado en cuenta como parámetros las previsiones contenidas en los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., todo sobre la base de la apreciación en su conjunto de todas las pruebas incorporadas y producidas durante la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio; por lo que en ningún momento se ha violado el principio del derecho a la defensa del acusado o la inviolabilidad de su domicilio, ya que éste desde un comienzo han estado en conocimiento del proceso y asistido por su abogado defensor, haciendo uso de su defensa material y técnica. En el presente caso el acusado Juan Carlos Tapia Mendoza fue sorprendido en flagrancia el 10 de diciembre de 2015 traficando la cantidad de 42.700 gs., de cocaína contenidos en 12 y 20 paquetes tipo ladrillo envueltos en cinta masquin, y sustancias controladas que estaban almacenadas en el domicilio ubicado en el barrio Los Ángeles, el cual su propietario es el imputado Juan Carlos Tapia Mendoza, y su conducta es mucho más grave por el hecho de que es un funcionario policial capacitado en la detección de sustancias controladas, además por la mayor cantidad de cocaína incautada.

Procedimiento inmediato y flagrancia.

Según el jurisprudencia Manuel Ossorio, este lo conceptualiza a la flagrancia como: "Dícese del delito cometido ante testigos".

Por su parte Guillermo Cabanellas, sostiene que flagrancia es "Lo que se está ejecutando o haciendo en el momento actual. Delito: hecho delictivo que se descubre en el momento mismo de su realización; y cuya comisión en público, ante diversos testigos, facilitan la prueba y permite abreviar el procedimiento".

De acuerdo a Rogelio Moreno Rodríguez, este lo define a la flagrancia como: "Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después; o mientras es perseguido por la fuerza pública, por el ofendido, o el clamor del público; o mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar de un delito".

Asimismo, Rubén Romero Muza, expresa en su texto "Los criterio definitorios de la flagrancia, por la escasa doctrina que ha examinado en detalle la materia, son en general los de "evidencia" e "inmediatez", o bajo una denominación similar los de "ostensibilidad" y "coetaneidad o inmediatez", caracterizaciones definitorias que han tenido efectiva recepción en la jurisprudencia de los tribunales. La coetaneidad caracteriza al delito que se está actualmente cometiendo; la inmediatez refiere, por su parte, al que acaba de ser cometido. De este modo, el sujeto es detenido infraganti cuando está cometiendo ahora mismo el delito, o cuando sólo ha transcurrido un instante desde que lo cometió, de modo que su detención ocurre al instante, en seguida o sin tardanza"

Para Francisco Carrara, la flagrancia delictiva "supone el descubrimiento del delito al momento de su perpetración, sin embargo también se hacía referencia a la cuasi flagrancia que tenía por objeto incluir a aquellas situaciones en las que el autor del hecho es perseguido inmediatamente después la comisión del acto delictivo".

El Cód. Pdto. Pen., publicado el 25 de marzo de 1999 por la L. N° 1970, establece en su art. 230 en qué caso es que procede la flagrancia en los delitos públicos. Estableciendo los requisitos en el mismo articulado y que debe guardar relación con la ocurrencia de una

notitia criminis y que no exista sospechas de la responsabilidad criminal del detenido en los hechos ilícitos (autor, cómplice o encubridor). Además de decretarla contra testigos ó peritos renuentes a proporcionar información relevante para el esclarecimiento de los hechos.

El art. 393 Bis (Procedencia) señala que en la resolución de imputación formal o acusación compete al fiscal de materia solicitar al juez la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes conforme a las normas del presente título, cuando el imputado sea sorprendido o aprehendido en la comisión de un delito en flagrancia. La norma está determinando a quién corresponde la iniciativa o facultad de pedir el procedimiento inmediato, la oportunidad de hacerlo, ante quién solicitarlo y los requisitos referidos a la comisión del delito en flagrancia.

En caso de ser múltiples autores del delito, sólo es aplicable el procedimiento contra aquellos que se encuentren sorprendidos en delitos de manera flagrante. En los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumularán al procedimiento inmediato por flagrancia.

La reforma del art. 393 Bis encuentra su inspiración en el sistema acusatorio puro de los procedimientos por delitos flagrantes y en el iudicio inmediato, recogidos de la nueva legislación procesal penal italiana.

La flagrancia es un instituto procesal con relevancia constitucional que justifica privar a una persona de su libertad por efectivos policiales, que corresponde dentro del contexto de una situación particular de urgencia, la misma que debe darse concurriendo la inmediatez tanto temporal como personal.

San Martín Castro, expresa que "la flagrancia delictiva es el eje o condición previa que legitima la detención preliminar policial". Desprendiéndose de la doctrina y la normatividad general existente de ciertas características que le son propias, pudiéndose mencionar las siguientes:

a) Inmediatez temporal; que consiste en que la persona esté cometiendo el delito, o que se haya cometido momentos antes. El elemento central lo constituye el tiempo en que se comete el delito. Lo inmediato es en el momento mismo, lo que se está haciendo o se acaba de hacer.

b) Inmediatez personal; es decir, que la persona se encuentre en el lugar de los hechos en situación que se infiera su participación en el delito o con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo.

c) Necesidad urgente; se da ante un conocimiento fundado, directo e inmediato del delito, por el cual, resulta urgente la intervención de la policía para que actúe conforme a sus atribuciones y ponga término al delito. Esto se da ante la imposibilidad de obtener una orden judicial previa. La característica propia de la inmediatez exige la intervención policial en el delito.

Es preciso resaltar que, para que se configure la flagrancia en un delito, el agente deber haber superado las fases internas del iter criminis y debe encontrarse como mínimo en la fase ejecutiva o externa del delito o a punto de consumir el hecho ilícito.

De acuerdo a la normativa Procesal Penal vigente en nuestro país, la misma señala cuando se da la flagrancia, así se señala en el art. 230 del Cód. Pdto. Pen., (Flagrancia). "Se considera flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho".

En principio es necesario ubicarnos en el marco constitucional del derecho fundamental a la libertad personal en Bolivia.

El art. 22 de la Constitución Boliviana, hace referencia a la inviolabilidad del derecho a la libertad personal, siendo deber primordial del Estado respetarla y protegerla.

En consecuencia, la norma Constitucional boliviana, promulgada el 7 de febrero de 2009, en su capítulo tercero, relativo a los derechos y políticos, en parte de la Sección I (Derechos Civiles) establece referente a la flagrancia lo siguiente:

III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que este emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.

V. En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querrela formulada en su contra. En el presente caso, el Ministerio Público autorizó la aplicación del procedimiento abreviado ante el juez de sentencia, por lo que a partir de ese requerimiento se aplicó las normas establecidas para dicho procedimiento.

Que en el presente caso el imputado en su apelación restringida invoca los defectos de la sentencia previstos en el art. 370-1,3, 4, 5, 8 y 11 del Cód. Pdto. Pen., al respecto diremos que en cuanto a la supuesta falta de fundamentación de la sentencia se tiene que el imputado plantea apelación sobre inobservancia y errónea aplicación de la ley adjetiva, sin tener en cuenta que el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., solo faculta apelar por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; cuanto se trata de un procedimiento inmediato por flagrancia en la aprehensión del imputado, existe un 90 % de probabilidad de que el imputado es autor y partícipe del delito acusado, por el mismo hecho de haber sido encontrado en posesión de sustancias controladas, por lo que en este caso el imputado fundamenta como argumento o agravio supuesta contradicción sobre los hechos probados y la valoración de la prueba, sin embargo no especifica de manera precisa cuáles son las pruebas que no habrían sido correctamente valoradas, y al contrario se evidencia que el juez de sentencia ha tomado en cuenta que las pruebas de cargo cumplen con el procedimiento de inserción y judicialización al juicio oral por su lectura conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., así como también la prueba pericial fue de pleno conocimiento del imputado y que infructuosamente pretende invalidar a su favor. El juez ha procedido forma correcta y conforme a derecho al dictar la sentencia condenatoria, ya que ha tomado en cuenta é interpretado correctamente lo determinado por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., porque la prueba aportada por el Ministerio Público es suficiente para generar

en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del nombrado acusado, porque en cuanto a las pruebas de cargo el recurrente no hizo ninguna objeción ni agravio en la etapa preliminar ni preparatoria de la investigación, pese a que el proceso se encontraba con control jurisdiccional del juez de instrucción, ante quien podía ocurrir para reclamar la pericia y demás pruebas de cargo y al no hacerlo en esa etapa ha dejado precluir su derecho de impugnar; en ese sentido el análisis del juez al valorar la prueba, tiene un razonamiento lógico, cuando dice que fue encontrado en flagrancia en posesión de cocaína, así consta en acta, entonces no es coherente que ahora pretenda desviar la investigación.

CONSIDERANDO: Que con relación al defecto previsto por el art. 370-5) de la L. N° 1970 invocado por el recurrente, este tribunal superior considera que la sentencia condenatoria impugnada cumple con lo normado por el art. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica. Además del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5) de la citada Ley como alega el recurrente, toda vez que el juez de sentencia al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena é incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global é intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia, cumpliendo a cabalidad con las facultades otorgadas por el art. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen. En cuanto a la solicitud de inspección ocular propuesto por la defensa del imputado, ésta fue rechazada por el juez de sentencia ya que el juzgador tiene facultades para admitir o rechazar todos los medios de prueba para esclarecer la verdad jurídica de los hechos acusados, y en este caso el Juez consideró que no era necesaria una inspección ocular en el lugar de los hechos.

Que se evidencia que si bien el recurso de apelación restringida así como la apelación incidental, si bien son extensos y ampulosos, sin embargo el imputado solamente se limita a transcribir varias resoluciones judiciales así como la transcripción de las declaraciones testimoniales, pero de ninguna manera cumple con las exigencias de los arts. 408 y 404 del Cód. Pdto. Pen., ya que no hace una expresión de agravios, no cita concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, el imputado no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus arts. 169, 370, 396-3), 408 y 404, no señala los supuestos defectos absolutos ni los defectos de sentencia, simplemente hace una mención subjetiva é insuficiente de los supuestos defectos; por consiguiente, aclarada que ha sido la situación jurídica, corresponde a este Tribunal Superior declarar improcedente el recurso planteado.

CONSIDERANDO: Que la ciudadana Stephanie Alejandra Justiniano Soria interpone apelación incidental contra el auto judicial de 1 de marzo de 2016 que rechaza la solicitud de devolución de su motorizado marca Mitsubishi color negro, placa N° 3445-IZY; al respecto diremos que es preciso aclarar que efectivamente los arts. 253 y ss., del Cód. Pdto. Pen., señalan que el propietario de bienes incautados o en su caso el imputado hasta antes de dictarse sentencia podrá promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación pidiendo la devolución o entrega de bienes inmuebles o vehículos; el juez de instrucción mediante resolución fundamentada puede ratificar la incautación del bien objeto del incidente, o revocar la misma, disponiendo en su caso, la cancelación de la anotación preventiva y ordenar a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados la devolución de los bienes, vehículos, inmuebles o dineros provenientes de su venta, con más los intereses devengados a la fecha; dicha resolución es recurrible mediante apelación incidental sin recurso ulterior. Consiguientemente, corresponde analizar esa situación jurídica con la facultad que confiere la ley, en vista a la solicitud de .la impetrante Stephanie Alejandra Justiniano Soria en su apelación incidental, apreciando la prueba pertinente aportada por las partes a tiempo de interponer el incidente, bajo los parámetros de la sana crítica y con la facultad que confieren los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., teniendo siempre en cuenta si la impetrante ha demostrado la licitud de su adquisición y derecho propietario, así como el origen lícito del vehículo que reclama y el desconocimiento de que ese motorizado sería utilizado para fines ilícitos, aspectos que deben ser apreciados y valorados por los suscritos vocales de este Tribunal Departamental de Justicia, así se encuentra plasmada en la S.C. N° 0383/07-R, de 10 de mayo de 2007.

Que por su parte si bien es cierto que el art. 186 del Cód. Pdto. Pen., establece que los semovientes, vehículos y bienes de significativo valor serán entregados a sus propietarios o a quienes acrediten la posesión o tenencia legítima, en calidad de depositarios judiciales después de realizadas las diligencias de comprobación y descripción, sin embargo en el presente caso se evidencia que la impetrante si bien ha presentado una documentación que aparentemente acreditaría su derecho de propiedad sobre el vehículo que reclama, sin embargo en este caso la recurrente afirma que el juez inferior no habría fundamentado su fallo judicial, al respecto diremos que no es evidente tal afirmación, ya que el Juez 4° de Sentencia en lo Penal de la capital al dictar el Auto Interlocutorio de 1 de marzo de 2016, fundamentado y motivado su fallo conforme a las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dando razones jurídicas del porqué está rechazando el incidente planteado por la nombrada ciudadana, pues se llega a evidenciar que la tercerista no ha presentado toda la documentación que se requiere para demostrar su derecho propietario, y más principalmente establecer en qué condición fue entregado dicho vehículo, si se lo entregó para que lo conduzca como chofer o si lo habría rentado, todos esos aspectos deben necesariamente ser demostrado mediante un documento de arrendamiento o un contrato de trabajo, de esa manera debe demostrar cuál es la relación existente entre la tercerista y el imputado Juan Carlos Tapia Mendoza, tampoco ha demostrado la procedencia del dinero para obtener o comprar el vehículo que reclama. Por tal razón, corresponde declarar la improcedencia de la apelación incidental.

CONSIDERANDO: Que asimismo el ciudadano Ives Carlos Soria Cabrera, también interpone apelación incidental contra la resolución judicial de 6 de abril de 2016; al respecto diremos que según lo establece nuestro procedimiento penal, toda medida cautelar que se ejercita

sobre bienes muebles é inmuebles que hayan servido como instrumento del delito o sean producto del delito o tengan relación con éste, deberá privarse a su titular o propietario de la posesión o la tenencia de los mismos mientras dure el proceso o sea necesario su resguardo a los fines de la investigación.

CONSIDERANDO: Que las medidas cautelares sobre bienes sujetos a incautación con fines de decomiso o confiscación tienen por finalidad asegurar que esos bienes constituyan la prueba en el proceso y conlleva la pérdida de la cosa en que incurre quien comercia o transporta sustancias controladas; es por esta razón que la incautación implica el apoderamiento de los instrumentos y efectos del delito, a fin de asegurar los resultados de un juicio oral o bien para darles el destino lícito correspondiente;- esto tiene relación con lo dispuesto por el art. 71 de la L. N° 1008 y art. 27 del Decreto N° 22099; asimismo, el los arts. 253 y 255 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 1 de la L. N° 007, establece claramente que durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidentes ante el juez que ordenó la incautación, en el que se debatirá: si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a ley, si el bien incautado ha sido adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito; asimismo dice que la incautación se aplicará sobre el patrimonio, los medios é instrumentos para la comisión o financiamiento de los delitos, que pertenecieren a los imputados, o posibles instigadores y cómplices de las conductas calificadas por el fiscal de materia, a excepción de terceros que no se encuentren investigados, imputados ni acusados.

Por lo que en el presente caso se tiene que se reclama la devolución del inmueble ubicado en la zona Norte UV. 18, Mzo. 308 con una superficie de 240.10 ms2, si bien el impetrante no es acusado, parte del proceso ni sentenciado, sin embargo en este caso no solo existe una sentencia condenatoria en la cual se ha ordenado la confiscación definitiva del inmueble, sino que también existe una investigación sobre legitimación de ganancias ilícitas justamente por la obtención del inmueble con dineros de dudosa procedencia, además de que en este caso existen personas prófugas, por lo que el incidentista Ives Carlos Soria Cabrera no solo debe demostrar su derecho propietario sobre el inmueble, sino también debe demostrar cuál es la relación existente entre su persona y el imputado Juan Carlos Tapia Mendoza, situación omitida en este caso.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE é IMPROCEDENTE la apelación restringida de fs. 290 a 316 vta., interpuesta por el imputado Juan Carlos Tapia Mendoza contra la sentencia condenatoria de fs. 241 a 246 dictada por el Juez 4° de Sentencia en lo Penal de la Capital.

Asimismo, se declara ADMISIBLE é IMPROCEDENTE la apelación incidental interpuesta por el imputado Juan Carlos Tapia Mendoza contra los incidentes planteados de suspensión de audiencia, de nulidad de acusación, de nulidad de notificación con la acusación y pruebas, impugnación de acusación por falta de motivación.

Por su parte, declara ADMISIBLES e IMPROCEDENTES las apelaciones incidentales interpuestas por Stephanie Alejandra Justiniano Soria, Ives Carlos Soria Cabrera y Sisy Gabriela Rodríguez Justiniano.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., luego de su legal notificación.

Nota.- Sale en la referida fecha debido a que el suscrito vocal relator estaba haciendo uso de la complementación de sus vacaciones adeudadas de la gestión 2015, de 23 de noviembre de 2016 a 2 de diciembre de 2016.

Vocal relator: Dr. Mirael Salguero Palma.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirael Salguero Palma.- Victoriano Morón Cuellar.

Ante mí: Abg. Carlos Arroyo Arebalo.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 16 de enero y 9 de febrero de 2017, cursantes de fs. 570 a 580 vta., y 586 a 596 vta., Juan Carlos Tapia Mendoza, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 11 de 5 de diciembre de 2016 de fs. 549 a 554 y Auto Complementario N° 22 de 13 de enero de 2017, de fs. 568-569, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m), de la L. N° 1008.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° "10/2015" de 1 de marzo de 2016 (fs. 241 a 246), el Juez 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Carlos Tapia Mendoza, autor de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de quince años de presidio, más quinientos días multa a razón de Bs 1.-, por día, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Juan Carlos Tapia Mendoza (fs. 290 a 316 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 11 de 5 de diciembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida e incidentales planteados y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 396/2017-RA de 30 de mayo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia la vulneración del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., pues el tribunal de alzada no hubiese dado respuesta negativa y menos positiva al planteamiento de su recurso de apelación restringida constituyendo defectos absolutos establecidos en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., lo que haría admisible su recurso, sin necesidad de la invocación de precedentes contradictorios por estar vinculados estrechamente a los arts. 24, 115, 116, 117, 119 y 180 de la C.P.E., transcribiendo a su vez lo establecido por el A.S. N° 512/2014 de 1 de octubre. Al respecto, bajo el acápite denominado violación a derechos fundamentales del debido proceso, derecho a la defensa, derecho de petición y congruencia entre lo solicitado, alega haber denunciado que el juez de sentencia a momento del proceso no le otorgó el tiempo razonable y prudencial para que asuma defensa, por lo que presentó cuatro incidentes que no hubiesen sido motivo de pronunciamiento del tribunal de alzada, para el efecto identifica los siguientes incidentes: a) Incidente de solicitud de suspensión de audiencia conforme lo establece el art. 104 del Cód. Pdto. Pen., a los fines de que tome conocimiento de las pruebas y del estado del proceso, ya que cambió de abogados; b) Incidente de nulidad de la acusación por defectos absolutos al no haberse cumplido el procedimiento establecido por el art. 393 bis del Cód. Pdto. Pen., alegando que el juez no podía desarrollar el procedimiento inmediato; c) Como tercer incidente planteado y no resuelto fue el de la nulidad de la acusación y el ofrecimiento de pruebas por vulnerar el art. 398-4) del Cód. Pdto. Pen., pues no se le hubiese notificado con la acusación y el ofrecimiento de prueba; y, d) Finalmente, el último incidente que no hubiese sido motivo de pronunciamiento, es el referido a las exclusiones probatorias planteadas en el juicio oral, particularmente las documentales signadas como 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 16 y 18, así como de la prueba pericial signadas con el número 2 y su anexo correspondiente al Informe 571 además del formulario de cadena de custodia.

En conclusión, de lo desarrollado precedentemente se tendría que en el auto de vista impugnado, el tribunal de alzada no se pronunció a los agravios reclamados en su apelación restringida, conllevando la existencia de un defecto absoluto.

El recurrente denuncia la falta de un pronunciamiento fundamentado a su agravio de defecto de la Sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., pues al respecto el tribunal de alzada hubiese señalado que en su recurso se habría hecho argumentaciones relativas a las normas adjetivas y no sustantivas, conclusión que a decir del recurrente, denota la falta de revisión del fallo apelado y de su recurso, siendo los argumentos del tribunal de alzada formalistas e inmotivados, al no considerarse que no existió una concreción correcta del tipo penal, ya que se le sindicó como autor de un hecho que no cometió, al respecto enumera los aspectos que sustentarían su reclamo: a) Alega que reclamó que el 11 de diciembre de 2015, cuando se realizó el operativo en el acta de acción directa se señaló que la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN), estaba siguiendo al ciudadano Leonardo Cuellar, quien ingresó al domicilio del ahora recurrente, para posteriormente ser él mismo quien recibió a los funcionarios policiales, señala que este ciudadano tenía en su poder y conocía de la sustancia controlada teniéndola bajo su dominio; sin embargo, este aspecto no hubiese sido considerado por el juez de sentencia y menos fue objeto de observación y pronunciamiento por parte del Ministerio Público, no resultando lógico que se le considere autor de un delito, en el cual su persona no tenía en su poder la sustancia controlada y pese a ser identificado el autor, éste se dio a la fuga; b) El auto de vista recurrido violaría los arts. 23 y 180 de la C.P.E., ya que no hubiera cumplido con la búsqueda de la verdad histórica de los hechos, pues pese a existir una persona plenamente identificada -Leonardo Cuellar- el fiscal de forma sorpresiva y lejos de toda lógica y legalidad, no lo citó, no lo buscó y menos requirió su aprehensión; con relación a lo cual, el tribunal de alzada de manera arbitraria señaló que sería su persona la que tenía en su poder la sustancia controlada; c) Cómo sería posible que el tribunal, antes de valorar el término o concepto "Flagrancia" no hubiera visto primero los hechos y su petición, la actuación del juez en la aplicación de la ley y en la valoración de la prueba, existiendo una omisión de las autoridades ya que si bien existe una persona propietaria de la sustancia controlada, ésta no fue investigada; por lo tanto, los fundamentos del auto de vista no tendrían lógica y menos responderían a los principios de justicia, legalidad y verdad material; d) Como sería posible que el Ministerio Público realice un procedimiento inmediato por flagrancia, cuando en los hechos en la realidad según las actas e informes de la FELCN y de la propia Fiscalía existiría un prófugo (Leonardo Cuellar); que sin embargo, dicho termino sólo sería lírico ya que jurídicamente no está investigado; y, e) El tribunal de alzada alegó que no se hubiera descrito la prueba y que se valoró con lógica por parte del juez de sentencia, cuando a decir del recurrente, en su recurso de apelación hubiese señalado lo siguiente: i) La primera contradicción e incongruencia estaría referida en cuanto a las horas de los hechos, pues se tendría que la policía ingresó a su domicilio a hrs. 17:00 y la fiscal llegó recién a hrs. 19:00 aproximadamente; sin embargo, se afirmó que el ingreso voluntario al domicilio fue a hrs. 17:40, cuando existen informes preliminares y conclusivos que establecen que el Ministerio Público llegó al lugar de los hechos con posterioridad; es decir, a hrs. 19:00 (Pruebas documentales 1, 2 y 20); 2) Según informes de 11 de diciembre de 2015 (Prueba 1), y conclusivo de 27 de enero de 2016 (Prueba 20) se establecería que Leonardo Cuellar (Prófugo), se encontraba en la puerta del domicilio y voluntariamente permitió el ingreso de la policía al domicilio, entonces como sería posible que esta persona no figure en el acta de requisita de domicilio con autorización voluntaria (Prueba documental 2); 3) El informe de 11 de diciembre de 2015 (documental 1) y el informe conclusivo de 27 de enero de 2016 (Prueba 20) establecen que Leonardo Cuellar, fue el que voluntariamente dio ingreso a la policía y que su persona bajó de la planta alta del inmueble cuando la policía ya se encontraba en el interior, entonces como sería posible que su persona hubiera autorizado dicho ingreso, si los referidos informes establecen que se encontraba en la planta alta; y, 4) Que el Ministerio Público de manera arbitraria ilegal e incongruente hubiese solicitado la confiscación de un bien inmueble y de motorizados que no son de su propiedad pues, de acuerdo al acta de secuestro claramente señala que no se encontró sustancias controladas en el interior de los motorizados; además, se detalla quienes serían los propietarios no siendo evidente en consecuencia que no haya individualizado la prueba defectuosamente valorada; sin embargo, al respecto el tribunal de alzada no se hubiera pronunciado.

Se denuncia la falta de pronunciamiento fundamentado sobre la observancia y errónea aplicación del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., pues al respecto el tribunal de alzada de manera genérica concluyó que el Juez inferior al emitir la sentencia impugnada cumplió con las exigencias del art. 124 con relación al art. 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., refiriendo que ésta contenía la descripción de los hechos y la valoración de la prueba, conforme a lo previsto por los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., resultando esta conclusión genérica, ya que no se pronunció respecto a los hechos concretos observados en su recurso de apelación restringida en la que reitera que su persona no abrió la puerta de su domicilio, él estaba en la segunda planta, la acción inicial e identificación de la sustancia controlada está en posesión de Leonardo Cuellar; en conclusión, en el auto de vista recurrido no se realizó y menos se desplegó un desarrollo intelectual del contenido de su recurso; por ello, se vulneró el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita que se declare admisible el presente recurso de casación, por existir defectos absolutos insubsanables y se deje sin efecto el auto de vista impugnado, disponiendo que se dicte un nuevo fallo de manera fundada, congruente y que dé respuesta a todos los agravios reclamados de manera oportuna.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 396/2017-RA de 30 de mayo, cursante de fs. 607 a 610, este tribunal admitió los recursos de casación interpuestos por el recurrente Juan Carlos Tapia Mendoza, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1.- Del planteamiento de incidentes en la audiencia de juicio oral.

Al inicio de la audiencia de juicio oral celebrada el 1 de marzo de 2016, el abogado de la parte acusada solicitó: 1) Suspensión de audiencia bajo el argumento de haber sido contratado recientemente, petición rechazada mediante Resolución N° 80, contra la cual se reservó el derecho de apelación; 2) Incidente de nulidad de la acusación por existir defectos absolutos; 3) Incidente de nulidad de la notificación con la acusación y las pruebas. Ambos declarados improbados por Auto N° 81 y reservado el derecho de apelación; y, 4) Incidentes de exclusión de las pruebas documentales 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 16 y 18, rechazados por Autos Nos. 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96, contra los cuales el acusado se reservó su derecho de apelación.

II.2.- De la sentencia.

Por Sentencia N° "10/2015" de 1 de marzo de 2016, el Juez 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Carlos Tapia Mendoza, autor de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de quince años de presidio, más quinientos días multa a razón de Bs 1.- (un boliviano) por día, con costas, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho, relativos a los motivos admitidos:

a) El hecho acusado por el Ministerio Público, basa su argumentación en que el 10 de diciembre de 2015, la FELCN recibió la información que en el Barrio Los Ángeles existiría actividad sospechosa, relativa a la manipulación de sustancias controladas; de esa manera, se hicieron presentes en el lugar, donde observaron a un hombre en la puerta de una casa, a quien se acercaron y pidieron que se identifique, notando que estaba muy nervioso; luego solicitaron permiso para ingresar al inmueble, cuando notaron que una persona bajó de la segunda planta del inmueble y se identificó como Juan Carlos Tapia Mendoza, propietario del inmueble, en cuya sala encontraron doce paquetes de sustancia blanquecina que dio como positivo para cocaína en narco test. Luego un vecino informó que en su techo había una bolsa que él no habría colocado en ese lugar, donde se encontró un bolsón con veinte paquetes en forma de ladrillo que dieron positivo para cocaína.

b) Al realizar el análisis y consideración, el Juez concluye que terminado el debate y luego de la deliberación que establece el art. 358 del Cód. Pdto. Pen., realizada la valoración de la prueba de cargo y descargo, producida e incorporada al juicio oral, no queda duda alguna de la culpabilidad del acusado Juan Carlos Tapia Mendoza, de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, dado el hecho de que hubiera sido encontrado al interior del inmueble donde almacenaba la cantidad de 42.7 kg., de clorhidrato de cocaína en el momento de la intervención de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico, adecuando su conducta en el presupuesto jurídico contenido en el art. 408 con relación al 33-m) de la L. N° 1008, con relación al art. 20 del Cód. Pen.

c) Se pudo evidenciar que Juan Carlos Tapia Mendoza, fue encontrado en forma flagrante en posesión de 42.700 gs., de clorhidrato de cocaína, de los cuales se encontró que disponía de treinta y dos paquetes tipo ladrillo, listos para su transporte con el fin de traficar la sustancia controlada a los mercados en los cuales, los consumidores puedan tener acceso a esta sustancia controlada, por lo que existe el elemento objetivo de la presencia del verbo "poseer dolosamente" sustancias controladas, así como el elemento subjetivo, que se encuentra en el fin de este almacenaje referido a la predisposición de transporte para su comercialización, por lo que se enmarca dentro de las previsiones establecidas en el art. 33-m) de la L. N° 1008, siendo aplicable la pena prevista por el art. 48 del mismo cuerpo legal.

d) El juzgador adopta la decisión de condenar al acusado Juan Carlos Tapia Mendoza, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas en grado de autoría, previsto y sancionado por el art. 48 concordante con el art. 33-m) de la L. N° 1008, con relación al art. 20 del Cód. Pen.

e) Habiendo sido comprobada la existencia del hecho punible y la culpabilidad del imputado, corresponde resolver la acusación de la parte querellante conforme previene el art. 48 de la L. N° 1008.

II.2.- De la apelación restringida.

Contra la referida sentencia, el imputado Juan Carlos Tapia Mendoza, formuló recurso de apelación restringida, destacándose los argumentos atinentes a los motivos admitidos invocados en casación, por ser de interés al caso de análisis:

1) Plantea recurso de apelación incidental contra los Autos Nos. 80, 81, 83 y 84 a 96, todos de 1 de marzo de 2016.

2) Denuncia inobservancia y errónea aplicación del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., al haber incurrido la sentencia en contradicciones, a saber: a) Declaró como hecho probado, la identificación de una persona prófuga Leonardo Cuéllar, al que no se le siguió proceso alguno; y pese a ello, según el juez, fue aprehendido en flagrancia; b) Determinó como hecho probado la incautación de vehículos remitidos a Dircabi, sin ninguna conexión con el delito de tráfico; c) Señala que conforme a las pruebas Leonardo Cuéllar se dio a la fuga; sin embargo, no detalla cuál es la prueba; y, d) Sostiene que su persona fue aprehendida en flagrancia; sin embargo, no se tiene el elemento de la supuesta flagrancia; toda vez, que según los informes de la Policía, su persona bajó de la planta superior cuando los policías ya se encontraban en el interior del inmueble, preguntando entonces cuál es el elemento de dolo que supuestamente estaría probado.

3) Falta de mención y valoración de los elementos probatorios ofrecidos por las partes, dado que en lo que hace a la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes y la asignación de un valor probatorio, tan sólo se aboca a describir y valorar los dos informes del investigador en cuanto al antecedente, pero no dice nada en relación a cuál es el vínculo causal de la droga como prueba fundamental para el enjuiciamiento de los hechos, tanto por parte del Ministerio Público como por los querellantes. No se realizó una investigación profunda, ni se tomó en cuenta que el que tenía la droga, se fugó en presencia de la Policía y Fiscalía, es más la inspección ocular fue rechazada por el juez.

4) Falta de asignación de valores específicos a cada uno de los elementos probatorios en forma motivada, al ser sólo mencionados sin otorgarles un valor de acuerdo a las reglas de la valoración probatoria, experiencia, lógica y psicología, que genere suficiente convicción en el tribunal sobre la comisión del delito acusado, lo que le priva de ejercer adecuadamente su derecho a la defensa; puesto que, se encuentra impedido de alegar, probar y contrastar los hechos alegados por el tribunal en su contra.

5) Denuncia inobservancia y errónea aplicación del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., inc. 1).

Al haber admitido ilegalmente prueba ilícita ofrecida y presentada por el Ministerio Público, ya que el dueño de la droga se dio a la fuga; además, que omite cumplir con lo establecido por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen. 4) Porque admitió por su lectura como prueba material, objetos supuestamente secuestrados inexistentes, que no fue exhibida en audiencia de juicio oral; asimismo, admitió prueba documental y pericial ilícitamente obtenida, contraviniendo lo establecido por los arts. 13, 167 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; 5) Correspondía al tribunal, establecer la determinación circunstanciada del hecho, identificando quiénes serían los autores intelectuales y materiales, en base a qué prueba asume esa convicción, lo que no se hizo, eludiendo la fundamentación debida de los elementos constitutivos del tipo penal de tráfico; 6) El supuesto hecho de posesión dolosa de la droga es un hecho inexistente; por cuanto, no existió prueba plena, clara y contundente que demuestre su procedencia, ni documental o testifical válida que lo incrimine en el delito; basándose en valoración defectuosa de la prueba, contraviniendo lo establecido por los arts. 167 y 170 del Cód. Pdto. Pen.; 8) Se lo sentenció sin que en la parte considerativa y resolutive de la sentencia exista motivación clara que explique el nexo causal que involucra a su persona con el supuesto "robo" y sólo se limita a efectuar conjeturas, deductivas y subjetivas de su participación; y, 11) Pese a las pruebas insuficientes y que se generó duda en el tribunal, se llegó a la conclusión plena e inequívoca de su autoría, en inobservancia de lo preceptuado por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., sin justificación alguna, imponiéndosele una sanción de quince años de presidio.

Extremos que denuncia como defectos y falta de fundamentación de la sentencia, porque al valorar y fundar la sentencia en ilegales actos, informes unilaterales y supuesta fundamentación en derecho, hizo una relación subjetiva de actuaciones, documentos y declaraciones, incurriendo en infracción de los arts. 124, 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.; y en consecuencia, debió dictarse sentencia absolutoria, dado que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el juez la convicción sobre su responsabilidad penal.

6) No se demostró que durante el juicio, el Ministerio Público hubiera acreditado el nexo de causalidad entre su persona y el supuesto ilícito de tráfico de sustancias controladas, pues no evidenció: i) Que su persona sea dueño de la droga, ii) No existe ningún elemento que lo vincula a la droga introducida en su domicilio por el prófugo Leonardo Cuéllar; y, iii) No se presentó prueba alguna que evidencia que los vehículos secuestrados hubieran transportado droga, menos aun cuando no se realizó la prueba de micro aspirado.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida e incidentales planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada; por otra parte, rechazó las solicitudes de complementación y enmienda formuladas por la parte imputada, mediante Resolución N° 22 de 13 de enero de 2017 (fs. 568-569), con los siguientes argumentos relativos a los motivos admitidos en el recurso de casación:

a) Se evidencia que el recurso de apelación restringida así como el de apelación incidental, si bien son extensos y ampulosos; se limitan a transcribir varias resoluciones judiciales, así como la transcripción de las declaraciones testificales, pero de ninguna manera el apelante cumple con las exigencias de los arts. 408 y 404 del Cód. Pdto. Pen., ya que no hace una expresión de agravios, no cita concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, el imputado no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus arts. "169, 370, 396-3), 408 y 404", no señala los supuestos defectos absolutos ni los defectos de sentencia, simplemente hace una mención subjetiva e insuficiente de los supuestos defectos; por consiguiente, aclarada que ha sido la situación jurídica, corresponde declarar improcedente el recurso planteado.

b) El juez de sentencia llegó a la conclusión que el acusado Juan Carlos Tapia Mendoza es autor del delito acusado, al haber adecuado su conducta antijurídica a las previsiones estipuladas en el art. 48 de la L. N° 1008, conclusión que emerge de la valoración de la prueba sobre

la base del análisis, de cada uno de los elementos de prueba producidos e incorporados al juicio oral, en base a la apreciación en su conjunto y conforme a la sana crítica y prudencia, arbitrio imparcial de objetividad, de acuerdo a las previsiones de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., cumpliendo con lo preceptuado por los arts. 194, 74, 83, 84, 92, 333 y 295 del Cód. Pdto. Pen., actos con los cuales son admitidos como prueba de cargo, producidos e introducidos por su lectura en audiencia pública con la presencia de testigos y peritos, valorados sobre la base de aplicación de la sana crítica y prudencia arbitrio de determinar que no existe duda en la comisión del delito perpetrado por el acusado como autor principal del hecho ilícito, por lo que en ningún momento se violó el derecho a la defensa del acusado o la inviolabilidad de su domicilio.

c) Juan Carlos Tapia Mendoza, fue sorprendido en flagrancia el 10 de diciembre de 2015, traficando la cantidad de 42.700 gs., de cocaína, contenidos en 12 y 20 paquetes tipo ladrillo envueltos en cinta masquin y sustancias controladas que estaban almacenadas en el domicilio de su propiedad y su conducta es mucho más grave por el hecho, de que es un funcionario policial capacitado en la detección de sustancias controladas, además por la mayor cantidad de cocaína incautada.

d) El imputado invoca defectos de la Sentencia previstos en el art. 370-1), 3), 4), 5), 8) y 11) del Cód. Pdto. Pen., alegando falta de fundamentación de la sentencia, sin tomar en cuenta que el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., sólo faculta apelar por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, cuando se trata de un procedimiento inmediato por flagrancia en la aprehensión del imputado, existe un 90 % de probabilidad de que el imputado sea autor o partícipe del delito acusado, por el mismo hecho de haber sido encontrado en posesión de sustancias controladas.

e) El imputado fundamenta como argumento o agravio, la supuesta contradicción sobre los hechos probados y la valoración de la prueba; sin embargo, no especifica de manera precisa cuáles son las pruebas que no habrían sido correctamente valoradas; y al contrario, se evidencia que el juzgador tomó en cuenta que las pruebas de cargo cumplieron con el procedimiento de inserción y judicialización por su lectura, conforme dispone el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., así como también la prueba pericial fue de pleno conocimiento del imputado y que infructuosamente pretende invalidar a su favor. El juez procedió de forma correcta y conforme a derecho, ya que tomó en cuenta lo determinado por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., porque la prueba aportada por el Ministerio fue suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del nombrado acusado, porque en cuanto a las pruebas de cargo, el recurrente no hizo ninguna objeción ni agravio en la etapa preliminar ni preparatoria de la investigación, habiendo dejado precluir su derecho; en ese sentido, en análisis del Juez al valorar la prueba, tiene un razonamiento lógico, cuando dice que fue encontrado en flagrancia en posesión de cocaína, así como consta en el acta, entonces no es coherente que ahora pretenda desviar la investigación.

f) Con relación al defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., denunciado por el recurrente, se evidencia que la sentencia cumplió con lo normado por los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, contiene una relación del hecho histórico; es decir, se fijó clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada, y sobre el cual se emitió el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica, se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que al valorar la prueba, el juez desarrolló una actividad y operación intelectual en forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia de juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de la libre valoración racional y científica, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, cumpliendo con lo preceptuado por los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen. En cuanto, a la solicitud de inspección ocular propuesta por la defensa del imputado, ésta fue rechazada por el juez de sentencia ya que el juzgador tiene facultades para admitir o rechazar todos los medios de prueba para esclarecer la verdad jurídica de los hechos acusados; y en este caso, consideró que no era necesaria la misma.

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

En el caso presente, la parte imputada denuncia que: 1) El auto de vista no hubiera dado respuesta a sus cuatro incidentes planteados en juicio oral, 2) y 3) el tribunal de alzada habría incurrido en falta de un pronunciamiento fundamentado a sus agravios planteados con base a los defectos de la sentencia previstos en el art. 370-1) y 5) del Cód. Pdto. Pen. En consecuencia, en revisión de la resolución dictada por el tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si constituyen vulneraciones a derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

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

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

En ese contexto constitucional, abordando esta vez, el núcleo esencial de la incongruencia y más específicamente la llamada incongruencia omisiva o fallo corto, como parte del derecho de acceso a la justicia, se tiene que se incurre en este defecto (citra petita o ex silentio) cuando una autoridad jurisdiccional omite pronunciarse sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; temática que fue desarrollada por este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, en cuyo texto se refirió lo siguiente: "...debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto:

i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

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

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

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

Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada".

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

III.2.- Sobre el trámite de la apelación incidental.

Mediante el A.S. N° 272/2013-RRC de 17 de octubre, referido al tratamiento que el tribunal de alzada debe otorgar, cuando se plantea una apelación contra una sentencia y resolución, se estableció la siguiente doctrina legal: "En tal caso, corresponde al tribunal de alzada, a tiempo de resolver el recurso interpuesto contra una resolución con esas características, pronunciarse en primer término sobre la admisibilidad y procedencia de la apelación incidental, por cuanto del resultado del pronunciamiento sobre la cuestión incidental, dependerá la resolución sobre la apelación restringida, toda vez que, de determinar la procedencia de la cuestión apelada, en consecuencia revocar lo resuelto por el juzgado o tribunal de sentencia y declarar probada la excepción o incidente, no corresponderá el análisis de la apelación restringida respecto a la sentencia por efecto de la apelación incidental acogida. Al contrario, de desestimar la apelación incidental, en el mismo auto de vista, deberá ingresar a considerar y resolver los fundamentos de la apelación restringida.

Finalmente es pertinente dejar establecido, que conforme las normas relativas al recurso de casación y su procedencia, así como la uniforme jurisprudencia emitida por este tribunal, lo resuelto respecto de la apelación incidental, no admite recurso de casación".

En consecuencia, corresponde al tribunal de alzada que a tiempo de resolver la apelación restringida planteada contra la sentencia de mérito, previamente resuelva todas las cuestiones incidentales; si las hubiera en el mismo auto de vista, omisión que si es denunciada como incongruencia omisiva en instancia de casación, corresponderá su análisis y merecerá una resolución al respecto; empero, únicamente a efectos de verificar si los vocales cumplieron con su función en la instancia pertinente, atendiendo a todos los agravios denunciados, entre ellos, los contenidos en el recurso de apelación incidental; más ello, de ninguna manera implica revisar el fondo de lo resuelto, labor que le compete únicamente al tribunal de alzada en la resolución del recurso de apelación incidental, sino que únicamente tiene competencia para verificar la existencia o no, de la incongruencia omisiva denunciada.

III.3.- Fundamentación y motivación de los fallos.

Por mandato de lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., los jueces y tribunales de justicia están obligados a expresar en sus resoluciones, los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, así como citar las normas que sustentan la parte resolutive o dispositiva del fallo, fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Es una premisa consolidada por este Órgano de justicia ordinaria, que todas las resoluciones; entre ellas, las emitidas por el tribunal de alzada, deben cumplir con esta exigencia constitucional, emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentra en el recurso de casación, en virtud a lo establecido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

En ese orden, el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, determinó la siguiente doctrina legal: "Concluido el juicio oral, corresponde al juez o Tribunal de Sentencia, emitir la sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos

o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la sentencia, comprenda de dónde obtiene el juez o tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo de esta manera, la sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., cuidando además, de no caer en contradicción entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen.”.

Asimismo, los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012 de 4 de diciembre entre otros, han establecido que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa, porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la sentencia, el tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

La obligación de fundamentar las resoluciones es extensible a los tribunales de alzada, los que también deben observar el cumplimiento de los requisitos esenciales de claridad, completitud, legitimidad, logicidad y de ser expresa, respecto de los puntos de agravio denunciados a fin de emitir una resolución formal y materialmente válida. Así lo estableció el A.S. N° 49/2012 de 16 de marzo, al determinar lo siguiente: "De acuerdo al entendimiento ratificado por el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2012, es una premisa consolidada que todo auto de vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

De la doctrina legal aplicable contenida en los autos supremos glosados precedentemente, es posible determinar que el derecho a una debida fundamentación es un elemento esencial del debido proceso, se encuentra consagrado en los arts. 115-II, 117-I y 180 de la C.P.E., se trata del derecho de todo ciudadano a contar con resoluciones debidamente motivadas, de tal manera que brinden certeza de su contenido y alcances de la decisión asumida.

Tiene la finalidad de precautelar el juzgamiento adecuado, justo, equitativo, oportuno, efectivo y eficaz de los ciudadanos, asegurando que toda persona involucrada en un proceso, reciba del órgano competente o administradores de justicia, la protección oportuna de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, materializada en una decisión justa y ecuaníme. Dichos presupuestos constituyen un límite para el poder del Estado frente al individuo, y por tanto, constriñe a las autoridades públicas a desarrollar sus actividades ajustadas al cumplimiento del núcleo esencial o duro del debido proceso en su triple dimensión, sometidas siempre; entre otros, al principio de legalidad, como elemento componente del anterior, ajustando su actividad al acatamiento irrevocable de lo que la ley manda.

III.4.- Análisis del caso concreto.

III.4.1.- Respecto a la denuncia de incongruencia omisiva.

En el primer motivo sujeto a análisis por este Tribunal Supremo de Justicia conforme el A.S. N° 396/2017-RA de 30 de mayo, el recurrente sostiene que el tribunal de alzada no hubiese dado respuesta negativa y menos positiva al planteamiento de su recurso de apelación restringida constituyendo defectos absolutos establecidos en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., al haber denunciado que el juez de sentencia a momento del proceso no le otorgó el tiempo razonable y prudencial para que asuma defensa, por lo que presentó cuatro incidentes que no hubiesen sido motivo de pronunciamiento del tribunal de alzada, para el efecto identifica los siguientes incidentes: a) Incidente de solicitud de suspensión de audiencia conforme lo establece el art. 104 del Cód. Pdto. Pen., a los fines de que tome conocimiento de las pruebas y del estado del proceso, ya que cambió de abogados; b) Incidente de nulidad de la acusación por defectos absolutos al no haberse cumplido el procedimiento establecido por el art. 393 bis del Cód. Pdto. Pen., alegando que el juez no podía desarrollar el procedimiento inmediato; c) Como tercer incidente planteado y no resuelto fue el de la nulidad de la acusación y el ofrecimiento de pruebas por vulnerar el art. 398-4) del Cód. Pdto. Pen., pues no se le hubiese notificado con la acusación y el ofrecimiento de prueba; y, d) Finalmente, el último incidente que no hubiese sido motivo de pronunciamiento, es el referido a las exclusiones probatorias planteadas en el juicio oral, particularmente de las documentales signadas como: 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 16 y 18, así como de la prueba pericial signadas con el número 2 y su anexo correspondiente al Informe 571, además del formulario de cadena de custodia.

Así, de la revisión de los antecedentes procesales, es posible evidenciar que el acusado, ahora recurrente, durante la celebración de la audiencia de juicio oral, el 1 de marzo de 2016 planteó entre otros, los incidentes que ahora denuncia, como no resueltos por parte del tribunal de alzada, los cuáles merecieron distintos autos interlocutorios para su resolución, a saber: a) El incidente de solicitud de suspensión de audiencia, se rechazó mediante Auto N° 80; b) El incidente de nulidad de acusación por defectos absolutos; y, el incidente de nulidad de la acusación y el ofrecimiento de pruebas, fueron rechazadas mediante Auto N° 81; y, c) Los incidentes de exclusiones probatorias se rechazaron de acuerdo al siguiente detalle: de la 2 mediante Auto N° 84, de la 5 mediante Auto N° 87, de la 6 por Auto N° 88, de la 7 por Auto N° 89, de la 8

por Auto N° 90, de la 9 por Auto N° 91, de la 10 por Auto N° 92, de la 11 por Auto N° 93, de la 14 por Auto N° 94, de la 16 por Auto N° 95 y de la 18 por Auto N° 96 y todas de 01 de marzo de 2016. Resoluciones contra las cuales se hizo reserva de recurrir por parte del imputado.

Ahora bien, tal como se desarrolló precedentemente, contra dichas resoluciones, resulta procedente únicamente el recurso de apelación incidental; el cual aún fuese presentado junto con la apelación restringida, no pierde su naturaleza de incidente; en consecuencia, el mecanismo de impugnación recursiva, al menos en la vía ordinaria, concluye con la resolución que resuelve dicho reclamo en instancia superior jerárquica; por ende, la revisión de los argumentos contemplados en tales resoluciones, en cuanto al fondo, no le compete de modo alguno a este Tribunal Supremo de Justicia; empero, corresponde analizar si dicho recurso fue atendido y resuelto, haciendo un control sobre la denuncia de incongruencia omisiva simplemente.

Retomando las circunstancias del caso concreto, se evidencia que una vez realizadas las reservas de apelación incidental contra las resoluciones que rechazaren los incidentes planteados por las partes, en la audiencia de juicio, las mismas fueron concretizadas junto con el recurso de apelación restringida, a través del memorial presentado el 11 de abril de 2016, el cual, en la parte pertinente señala: "Sobre los incidentes presentados que fueron rechazados y que cuentan con reserva de apelación" (sic); entre los cuáles, se encuentran las impugnaciones traídas a colación en el presente recurso de casación.

Atendiendo tales reclamos, el auto de vista recurrido, respondió en sentido que el recurso de apelación restringida así como el de apelación incidental, si bien son extensos y ampulosos, limitan a la transcribir varias resoluciones judiciales así como la transcripción de las declaraciones testimoniales, pero de ninguna manera el apelante cumple con las exigencias de los arts. 408 y 404 del Cód. Pdto. Pen., ya que no hace una expresión de agravios, no cita concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, el imputado no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus arts. "169, 370, 396-3), 408 y 404", no señala los supuestos defectos absolutos ni los defectos de sentencia, simplemente hace una mención subjetiva e insuficiente de los supuestos defectos; por consiguiente, aclarada su situación jurídica, el tribunal de apelación declara improcedente el recurso planteado.

En síntesis, en los hechos, se está ante una apelación incidental planteada de forma paralela a la apelación restringida, que fue atendida por parte del tribunal de alzada, en los términos anotados en el párrafo precedente, por tanto, al verificarse la existencia de una respuesta otorgada en el auto de vista impugnado, corresponde señalar que no concurre una situación de incongruencia omisiva; puesto que, no se omitió fallar sobre los extremos reclamados en la apelación incidental.

En consecuencia, se concluye que el tribunal de alzada, no incurrió en incongruencia omisiva; y por tanto, tampoco vulneró el debido proceso, ni los derechos a la defensa, de petición y congruencia. Por lo que, corresponde declarar sin mérito el motivo denunciado.

III.4.2.- Con relación a la denuncia de falta de pronunciamiento fundamentado.

En cuanto al segundo y tercer motivos, alega el recurrente que el tribunal de alzada en la emisión del auto de vista recurrido hubiese incurrido en falta de un pronunciamiento fundamentado a sus agravios basados en los defectos de sentencia previstos en los incs. 1) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., puesto que en la resolución impugnada no se hubiese realizado y menos desplegado un desarrollo intelectual del contenido de su recurso; por ello, se habría vulnerado el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

En el segundo motivo del presente recurso, concretamente denuncia la falta de un pronunciamiento fundamentado a su agravio de defecto de la sentencia, previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., con relación a lo cual, el tribunal de alzada hubiera señalado que en su recurso de apelación se habrían realizado argumentaciones relativas a las normas adjetivas y no sustantivas, conclusión que a decir del recurrente, denota la falta de revisión del fallo apelado y de su recurso de alzada, respondiendo con argumentos formalistas e inmotivados, al no considerarse que no existió una concreción correcta del tipo penal, ya que se le sindicó como autor de un hecho que no cometió; al respecto, enumera los aspectos que sustentarían su reclamo: a) Alega que reclamó que el 11 de diciembre de 2015, cuando se realizó el operativo en el acta de acción directa, se sostuvo que la FELCN estaba siguiendo al ciudadano Leonardo Cuellar, quien ingresó al domicilio del ahora recurrente para posteriormente ser él mismo quien recibió a los funcionarios policiales, señala que este ciudadano tenía en su poder y conocía de la sustancia controlada teniéndola bajo su dominio; sin embargo, este aspecto no habría sido considerado por el juez de sentencia y menos fue objeto de observación y pronunciamiento por parte del Ministerio Público, no resultando lógico que se le atribuya la calidad de autor de un delito, cuando su persona no tenía en su poder la sustancia controlada y pese a ser identificado el autor, éste se dio a la fuga; b) El auto de vista recurrido violaría los arts. 23 y 180 de la C.P.E., ya que no hubiera cumplido con la búsqueda de la verdad histórica de los hechos, puesto que, pese a existir una persona plenamente identificada -Leonardo Cuellar- el fiscal de forma sorpresiva y lejos de toda lógica y legalidad, no lo citó, no lo buscó y menos requirió su aprehensión; con relación a lo cual, el tribunal de alzada de manera arbitraria señaló que sería su persona la que tenía en su poder la sustancia controlada; c) Cómo sería posible que el tribunal, antes de valorar el término o concepto "Flagrancia" no hubiera visto primero los hechos y su petición, la actuación del juez en la aplicación de la ley y en la valoración de la prueba, existiendo una omisión de las autoridades, ya que si bien existe una persona propietaria de la sustancia controlada, ésta no fue investigada; por lo tanto, los fundamentos del auto de vista no tendrían lógica y menos responderían a los principios de justicia, legalidad y verdad material; d) Cómo sería posible que el Ministerio Público realice un procedimiento inmediato por flagrancia, cuando en los hechos en la realidad según las actas e informes de la FELCN y de la propia fiscal existiría un prófugo (Leonardo Cuellar); que sin embargo, dicho término sólo sería lírico ya que jurídicamente no está investigado; y, e) El tribunal de alzada alegó que se hubiera descrito la prueba y que se valoró con lógica por parte del juez de sentencia, cuando a decir del recurrente claramente en su recurso de apelación hubiese señalado lo siguiente: i) La primera contradicción e incongruencia estaría referida en cuanto a las horas de los hechos, pues se tendría que la policía ingresó a su domicilio a hrs. 17:00 y la fiscal llegó recién a hrs. 19:00 aproximadamente; sin embargo, se afirmó que el ingreso voluntario al domicilio fue a hrs. 17:40 cuando existen informes preliminares y conclusivos que establecen que el Ministerio Público llegó al lugar de los hechos con posterioridad, es decir, a hrs. 19:00 (Pruebas documentales 1, 2 y 20); 2) Según informes de 11 de diciembre de 2015 (Prueba 1), y conclusivo de 27 de enero

de 2016 (Prueba 20) se establecería que Leonardo Cuellar (Prófugo) se encontraba en la puerta del domicilio y voluntariamente permitió el ingreso de la policía al domicilio, entonces cómo sería posible que esta persona no figure en el acta de requisa de domicilio con autorización voluntaria (Prueba documental 2); 3) El informe de 11 de diciembre de 2015 (documental 1) y el informe conclusivo de 27 de enero de 2016 (Prueba 20) establecen que Leonardo Cuellar, fue el que voluntariamente dio ingreso a la policía, y que su persona bajó de la planta alta del inmueble cuando la policía ya se encontraba en el interior, entonces como sería posible que su persona hubiera autorizado dicho ingreso si los referidos informes establecen que se encontraba en la planta alta; y, 4) Que el Ministerio Público de manera arbitraria ilegal e incongruente hubiese solicitado la confiscación de un bien inmueble y de motorizados que no son de su propiedad, pues de acuerdo al acta de secuestro claramente señala que no se encontró sustancias controladas en el interior de los motorizados, además se detalla quienes serían los propietarios, no siendo evidente en consecuencia que no haya individualizado la prueba defectuosamente valorada; sin embargo, al respecto el tribunal de alzada no se hubiera pronunciado.

En el tercer motivo reclama falta de pronunciamiento fundamentado sobre la observancia y errónea aplicación del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., pues al respecto el tribunal de alzada de manera genérica concluyó que el Juez inferior al emitir la Sentencia impugnada cumplió con las exigencias del art. 124 con relación al art. 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., refiriendo que ésta contenía la descripción de los hechos y la valoración de la prueba, conforme a lo previsto por los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., resultando esta conclusión genérica, ya que no se pronunció respecto a los hechos concretos observados en su recurso de apelación restringida en la que reitera que su persona no abrió la puerta de su domicilio, él estaba en la segunda planta, la acción inicial e identificación de la sustancia controlada estaba en posesión de Leonardo Cuellar; en conclusión en el auto de vista recurrido, no se realizó y menos se desplegó un desarrollo intelectual del contenido de su recurso; por ello, se vulneró el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, con relación a tales reclamos, resulta necesario verificar las denuncias realizadas en el recurso de apelación restringida a efectos de verificar posteriormente, si el auto de vista respondió de manera motivada a todos y cada uno de los reclamos realizados por el imputado.

En ese orden, se tiene con relación al segundo motivo, en el que se denunció el defecto contenido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., que el apelante reclamó que el Juzgado 4º de Sentencia admitió ilegalmente prueba ilícita ofrecida y presentada por el Ministerio Público, porque ésta no hubiera tenido la presencia del Ministerio Público ni de la Policía, además en su írrita sentencia, ni siquiera se consideraron los parámetros que el juzgador debe tener a tiempo de dictar una sentencia, omitiendo expresamente lo establecido por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., por lo que existiría inobservancia y errónea aplicación de la ley.

Respecto de la denuncia relacionada con el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada señaló lo siguiente: El imputado invoca defectos de la sentencia previstos en el art. 370-1), 3), 4), 5), 8) y 11) del Cód. Pdto. Pen., alegando falta de fundamentación de la sentencia, sin tomar en cuenta que el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., sólo faculta apelar por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, cuando se trata de un procedimiento inmediato por flagrancia en la aprehensión del imputado, existe un 90 % de probabilidad de que el imputado sea autor o participe del delito acusado, por el mismo hecho de haber sido encontrado en posesión de sustancias controladas.

En cuanto a lo demandado en la primera parte del reclamo, señala que se hubiera incumplido el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., porque el juez de la causa habría admitido ilegalmente prueba ilícita ofrecida y presentada por el Ministerio Público, dado que en su obtención no contaba con la presencia del Ministerio Público ni de la Policía. Dicho extremo, tal como lo señalaron los vocales, no se encuadra en el artículo denunciado; puesto que, el precepto contenido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., se refiere exclusivamente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; por lo tanto, las cuestiones relativas a la admisión y valoración probatoria, no son aspectos que pueden ser reclamados vía inobservancia o errónea aplicación de la ley "sustantiva"; extremo que mereció la consideración y respuesta de parte del tribunal de alzada, mediante una respuesta, que si bien no resulta ampulosa; empero, de manera simple y ajustada a la legalidad, explica al apelante, la insuficiencia recursiva en la que incurrió, la cual resulta evidente.

De otro lado, se agrega que se hubiera omitido lo establecido por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., y por lo tanto, existiría inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva; empero, resulta una vez más, una reclamación escueta, pues no identifica y menos motiva, cuál sería la omisión en la que hubiera incurrido, más aun teniendo en cuenta que todos los artículos demandados, contienen varios incisos que no fueron identificados por el imputado, impidiendo descubrir su voluntad; es decir, no se llega a comprender por qué dicho sujeto procesal, considera que se incurrió en errónea aplicación de los artículos precitados; por lo tanto, tampoco cuenta con las condiciones necesarias para ahora en casación reclamar una respuesta inmotivada, cuando la escasa fundamentación, partió en su propio recurso de apelación restringida, incumpliendo las normas legales establecidas, limitando con ello la labor del tribunal de alzada.

Finalmente, con relación al motivo ahora analizado, se puede verificar que en el memorial del recurso de casación se introdujeron nuevos elementos que no fueron reclamados oportunamente en el recurso de apelación restringida y menos como infracción de lo preceptuado por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., pretendiendo el recurrente aparentar que dichos extremos no hubieran merecido respuesta fundamentada por parte del tribunal de apelación, como son los aspectos relacionados con una probable contradicción e incongruencia en cuanto a las horas de los hechos, que la persona que se dio a la fuga no figuraría en el acta de requisa de domicilio con autorización voluntaria, que su persona bajó de la planta alta del inmueble cuando la Policía ya se encontraba en el interior y la confiscación de los motorizados. Pues, tal como se transcribió precedentemente, lo reclamado por el imputado con relación al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., fue expresamente, que el juez hubiera admitido ilegalmente la prueba ilícita presentada por el Ministerio Público y que a tiempo de dictar la sentencia, omitió: "...expresamente lo establecido por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., vigente, por lo que existe inobservancia y errónea aplicación de la ley" (sic).

En consecuencia, al no haber sido demandados dichos extremos a tiempo de plantearse el recurso de apelación restringida, luego no pueden ser denunciados directamente en etapa casacional, al haber precluido su derecho, sin haberlo hecho uso, impidiendo que el tribunal de alzada tenga la oportunidad de referirse a dichos extremos al no haber sido oportunamente reclamados.

En virtud a los argumentos explicados precedentemente, el segundo motivo del presente recurso corresponde ser declarado sin mérito.

En cuanto al tercer motivo, con relación a la supuesta inobservancia y errónea aplicación del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., denunció el recurrente que la sentencia incurrió en contradicciones, a saber: a) Declaró como hecho probado, la identificación de una persona prófuga Leonardo Cuéllar, al que no se le siguió proceso alguno; y pese a ello, según el Juez fue aprehendido en flagrancia; b) Determinó como hecho probado la incautación de vehículos remitidos a Dircabi, sin ninguna conexión con el delito de tráfico; c) Señala que conforme a las pruebas, Leonardo Cuéllar se dio a la fuga; sin embargo, no detalla cuál es la prueba; y, d) Sostiene que su persona fue aprehendida en flagrancia; sin embargo, no se tiene cual es el elemento de la supuesta flagrancia; toda vez, que según los informes de la Policía, él bajó de la planta superior cuando los policías ya se encontraban en el interior del inmueble, interrogándose cuál sería el elemento de dolo que supuestamente estaría probado.

Denunció también, que no se realizó una adecuada fundamentación e individualización de todos los medios de prueba aportados por las partes y la asignación de un valor probatorio, tan sólo se aboca a describir y valorar los dos informes del investigador en cuanto al antecedente, pero sin hacer una relación sobre el vínculo causal de la droga y pese que se ofreció por parte de la defensa, la inspección ocular, la misma fue rechazada por el juez.

Finalmente, reclamó que no existe una determinación circunstanciada del hecho, identificando quiénes serían los autores intelectuales y materiales, en función a los elementos constitutivos del tipo penal, dado que se fundó la sentencia en ilegales actos, informes unilaterales y supuesta motivación en derecho, haciendo una relación subjetiva de actuaciones, documentos y declaraciones.

Ahora bien, con relación a tales denuncias, de la revisión de los argumentos del auto de vista, se denota que éste respondió de la siguiente manera:

1) El juez de sentencia llegó a la conclusión que el acusado Juan Carlos Tapia Mendoza, es autor del delito acusado al haber adecuado su conducta antijurídica, a las previsiones estipuladas en el art. 48 de la L. N° 1008, conclusión que emerge de la valoración de la prueba sobre la base del análisis de cada uno de los elementos de prueba producidos e incorporados al juicio oral en base a la apreciación en su conjunto y conforme a la sana crítica y prudencia arbitrio imparcial de objetividad, de acuerdo con las previsiones contenidas en los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., cumpliendo con lo preceptuado por los arts. 194, 74, 83, 84, 92, 333 y 295 del Cód. Pdto. Pen., actos con los cuáles son admitidos como prueba de cargo, producidos e introducidos por su lectura en audiencia pública con la presencia de testigos y peritos, valorados sobre la base de aplicación de la sana crítica y prudencia arbitrio de determinar que no existe duda en la comisión del delito perpetrado por el acusado como autor principal del hecho ilícito, por lo que en ningún momento se violó el derecho a la defensa del acusado o la inviolabilidad de su domicilio.

2) Juan Carlos Tapia Mendoza, fue sorprendido en flagrancia el 10 de diciembre de 2015, traficando la cantidad de 42.700 gramos de cocaína, contenidos en 12 y 20 paquetes tipo ladrillo envueltos en cinta masquin y sustancias controladas que estaban almacenadas en el domicilio de su propiedad y su conducta es mucho más grave por el hecho de que es un funcionario policial capacitado en la detección de sustancias controladas, además por la mayor cantidad de cocaína incautada.

3) El imputado invoca defectos de la sentencia previstos en el art. 370-1), 3), 4), 5), 8) y 11) del Cód. Pdto. Pen., alegando falta de fundamentación de la sentencia, sin tomar en cuenta que el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., sólo faculta apelar por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, cuando se trata de un procedimiento inmediato por flagrancia en la aprehensión del imputado, existe un 90 % de probabilidad de que el imputado sea autor o partícipe del delito acusado, por el mismo hecho de haber sido encontrado en posesión de sustancias controladas.

4) El imputado fundamenta como argumento o agravio, la supuesta contradicción sobre los hechos probados y la valoración de la prueba; sin embargo, no especifica de manera precisa cuáles son las pruebas que no habrían sido correctamente valoradas; y al contrario, se evidencia que el juzgador tomó en cuenta que las pruebas de cargo cumplieron con el procedimiento de inserción y judicialización por su lectura, conforme dispone el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., así como también la prueba pericial fue de pleno conocimiento del imputado y que infructuosamente pretende invalidar a su favor. El juez procedió de forma correcta y conforme a derecho, ya que tomó en cuenta lo determinado por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., porque la prueba aportada por el Ministerio fue suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del nombrado acusado, porque en cuanto a las pruebas de cargo, el recurrente no hizo ninguna objeción ni agravio en la etapa preliminar ni preparatoria de la investigación, habiendo dejado precluir su derecho; en ese sentido, el análisis del juez al valorar la prueba, tiene un razonamiento lógico, cuando dice que fue encontrado en flagrancia en posesión de cocaína, así como consta en el acta, entonces no es coherente que ahora pretenda desviar la investigación.

5) Con relación al defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., denunciado por el recurrente, se evidencia que la sentencia cumplió con lo normado por los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, contiene una relación del hecho histórico; es decir, se fijó clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se emitió el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica, se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que al valorar la prueba, el juez desarrolló una actividad y operación intelectual en forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia de juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de la libre valoración racional y científica, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, cumpliendo con lo preceptuado por los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen. En cuanto, a la solicitud de inspección ocular propuesta por la defensa del imputado, ésta fue rechazada por el juez de sentencia, ya que el juzgador tiene

facultades para admitir o rechazar todos los medios de prueba para esclarecer la verdad jurídica de los hechos acusados; y en este caso, consideró que no era necesaria la misma.

Entonces, de lo señalado, es posible determinar que con relación a la denuncia de inobservancia y errónea aplicación del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., el apelante reclamó varios aspectos, aludiendo las contradicciones en las que considera que incurrió la sentencia de mérito, las cuales fueron clasificadas en cuatro incisos, precedentemente desarrollados, que se encuentran suficientemente respondidos en el auto de vista impugnado, al evidenciarse que el tribunal de alzada realizó un análisis de la sentencia, concluyendo que el juez de la causa, arribó a la conclusión que el acusado, ahora recurrente, es autor del delito acusado al haber adecuado su conducta antijurídica a las previsiones estipuladas en el art. 48 de la L. N° 1008, determinación que emergió a su decir de los elementos de prueba producidos e incorporados al juicio, concluyendo que no existe duda alguna en la comisión del delito perpetrado por el acusado, como autor principal del hecho acusado y que en ningún momento se violaron sus derechos a la defensa ni inviolabilidad de domicilio.

En cuanto a la flagrancia, también se le otorgó una respuesta motivada, en sentido que el imputado hubiera sido sorprendido el 10 de diciembre de 2015, traficando la cantidad de 42.700 gs., de cocaína, contenida en 12 y 20 paquetes tipo ladrillo, envueltos en cinta masquin y sustancias controladas que estaban almacenadas en el domicilio de su propiedad, sosteniendo que la conducta del procesado es mucho más grave por el hecho de que es un funcionario policial capacitado en la detección de sustancias controladas y que además se trata de una cantidad mayor de cocaína incautada.

En cuanto a la supuesta contradicción denunciada entre los hechos probados y la valoración de la prueba, se explicó que se había omitido especificar cuáles son las pruebas que no fueron correctamente valoradas y que hubieran generado la alegada contradicción. Con relación a este punto, en efecto, el apelante de manera general, explica que existía un contrasentido con relación a lo que indica, es decir, los hechos probados y la valoración de las pruebas; sin embargo, no explica de manera precisa, cuáles fueron las pruebas valoradas que demostrarían una contradicción con los hechos denunciados; además de lo cual, tampoco explica la razón por la cual, se arribó a tal conclusión; esto es, demostrar la contradicción que alega; en consecuencia, la respuesta otorgada por el tribunal de alzada resulta suficiente y correlacionada con la denuncia, pues mal podría de oficio, ingresar a realizar mayor análisis, dado que no contaba con los insumos mínimos necesarios; y de ningún modo, contaba con la competencia para suplir la voluntad del apelante. Concluyendo finalmente, en base a la escasa información otorgada, que el juez llegó a la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado, agregando que en cuanto a las pruebas de cargo, el recurrente tampoco hubiera realizado ninguna objeción ni agravio en la etapa preliminar ni preparatoria de la investigación, habiendo dejado precluir su derecho. Y que en todo caso, el juzgador tuvo un razonamiento lógico, al haber señalado que se encontró al procesado en flagrancia en posesión de cocaína, tal como consta en el acta correspondiente.

En cuanto a la solicitud de inspección ocular, que fue rechazada por el juez de la causa, se le señala que la norma penal faculta a dicha autoridad a admitir o rechazar la misma; y que en el caso, consideró que no resultaba necesario.

Respecto a la incautación de los bienes, más adelante, en el propio auto de vista se destacó que el decomiso o incautación tiene por finalidad asegurar que esos bienes constituyan la prueba en el proceso y conlleva a la pérdida de la cosa en quien incurre, quien comercia o transporta sustancias controladas y que hasta antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados, podrán promover incidentes ante el juez que ordenó la incautación, en el que se debatirá, si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación, de acuerdo a ley, demostrando el derecho propietario.

Argumentos suficientes del auto de vista que, otorgan una respuesta suficiente y motivada, de acuerdo a los aspectos demandados por el apelante, en su recurso de alzada y que provocan la inviabilidad del presente motivo analizado.

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

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 5 de octubre de 2017.

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



779

Ministerio Público y otra c/ Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra
Falsedad material y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 13 de septiembre de 2016.

VISTOS: El Tribunal de Sentencia de Puerto Suarez Provincia Germán Busch pronuncio la Sentencia N° 001/15 de 17 de enero de 2015, saliente de fs. 613 a 618, la misma que declara a la acusada Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra, absuelta de culpa y pena de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., con el fundamento de que la prueba de cargo aportada fue insuficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de la imputada en los delitos acusados, conforme lo establece el art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen., sentencia la cual fue objeto del recurso de apelación restringida por parte de la querellante Brígida Gómez Vaca, tal como consta por el memorial de fs. 628 a 633 y vta., por lo que luego de un análisis inicial de dicha apelación, se establece que la misma se encuentra interpuesta dentro de los alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., y conforme a lo previsto por el art. 408 del mismo cuerpo de leyes, siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta la nombrada recurrente.

CONSIDERANDO: Que la querellante Brígida Gómez Vaca en su apelación restringida basa su recurso en los defectos de la sentencia establecidos en el art. 370-1), 4), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., sin embargo dicho recurso empieza indicándose que: la presente acción penal nace por una adulteración de una letra de cambio signada con el N° 0559157 por Bs 121.240.-, la cual manifiesta que la acusada Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra hace aparecer una segunda firma, sin embargo una de las firmas no es autentica, pues no pertenece a su persona toda vez que solamente firmó solo una vez la letra de cambio, habiendo sido adulterada la segunda firma de la mencionada letra; razón por la cual se realiza una pericia sobre la menciona letra de cambio, habiéndose determinado mediante un estudio grafológico que la letra de cambio solo la firmó una sola vez en calidad de avalista, por lo cual inicio la presente acción penal por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, manifiesta también la recurrente que en audiencia de medida cautelar la defensa de la acusada Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra pide exclusión probatoria por indefensión, al no habérsela notificado con la pericia grafológica presentada por el Ministerio Público, sin embargo el juez ad quo rechaza el incidente planteado con el fundamento de que no esta conforme a lo que establece el art. 308 y 314 del Cód. Pdto. Pen., otorgando el plazo de 72 horas para presentar el recurso de apelación del rechazo del incidente planteado.

Que la recurrente Brígida Gómez Vaca con relación al num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta que la sentencia hace una errónea aplicación de la ley sustantiva y procedimental, toda vez que no toma en cuenta la declaración del perito Carlos Oporto Díaz, simplemente porque no fue presentado el dictamen pericial al ser excluido en audiencia conclusiva, mucho menos valoro el hecho de que el Juez de Partido en lo Civil de Puerto Suarez no envió la letra de cambio en original para que se proceda a detallar los datos técnicos de una persona entendida en la materia, no habiéndose toma en cuenta toda la fundamentación que hizo el perito sobre la letra de cambio falsa, aplicándose además el principio de verdad material.

Que con relación al defecto establecido en el num. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., la recurrente manifiesta que la declaración del perito no se la tomó en cuenta, pues si no existe la pericia estaba el perito legalmente ofrecido, lo que hubiera inclinado la balanza hacia una sentencia condenatoria.

Que con relación al num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., la recurrente manifiesta que si no se iba a tomar en cuenta la declaración del perito en el juicio oral, porque dejaron que se explaye sobre su peritaje y además que los jueces del tribunal también interrogaron al perito, sin embargo esta declaración en la sentencia no fue tomada en cuenta, por lo que la sentencia es contradictoria, siendo que el perito declaró en base a sus conocimientos científicos.

Que con relación al num. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., se tiene que la recurrente afirma que el tribunal al no haber realizado un análisis de toda la prueba en su conjunto, han caído en una valoración defectuosa de la sentencia, pues de haber hecho una valoración de la declaración del perito se tendría una sentencia condenatoria, pues se llegaría a la conclusión de que existiría como hecho probado una letra de cambio.

Que finalmente se tiene que la recurrente si bien es cierto no fundamenta lo relacionado con el num. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo se tiene que la sentencia tiene contradicción entre la parte dispositiva y la parte considerativa, teniendo la obligación el tribunal de alzada de verificar y pronunciarse sobre este defecto.

CONSIDERANDO: Que por su parte la acusada Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra contesta la apelación restringida de la querellante, indicando que el recurso de apelación restringida interpuesto por la querellante Brígida Gómez Vaca no reúne las exigencias procesales de presentación establecidas en los arts. 396, 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., por lo que al no estar sometida a las condiciones de forma corresponde al tribunal de alzada su inadmisibilidad de oficio, pues se desconoce si el recurso es con relación a la forma o al fono, al no establecer concretamente en ninguna parte si es por errónea o inobservancia de la ley adjetiva o sustantiva, además que tampoco propone pruebas para acreditar dichos defectos, además que no existe incidente o excepción alguna que haya apelado, pues nunca observó algún defecto y prosiguió con la causa, convalidando de esta manera los actuados. Asimismo manifiesta que al haberse excluido un dictamen pericial nada tiene que ver con el procedimiento de exclusión de la prueba en audiencia conclusiva, debiéndose acompañar el precedente contradictorio, lo cual no lo hace y por este motivo es inviable observar una regla del código penal con argumentos del procedimiento penal. Manifiesta además que no existe en el recurso de apelación restringida un orden o sintaxis cronológica de cada infracción, pues su impugnación esta mal redactado, pues todos los numerales o incisos que indica del 1), 4), 5) y 6) giran en torno a que su perito fue excluido y pretende reponer su negligencia por no haber opuesto los recursos legales que habilitan un supuesto error de procedimiento y que esta sea una vulneración de derechos fundamentales, pues si esta prueba fue excluida no hay nada que considerara en la sentencian mucho menos no hay nada que valorar, pues en conclusión la apelación carece de fundamentos razón por la cual merece su rechazo.

Que finalmente manifiesta la acusada en su contestación que el tribunal no puede pronunciarse sobre un elemento no introducido y eso es lo mas razonable y justo, no pudiendo ser defectuoso su análisis, pues la parte no observó oportunamente su exclusión, no apeló ni reservó el derecho de recurrir, habiendo precluido su derecho, por lo que al no haberse vulnerado ningún derecho se sometió al principio de igualdad, contradicción y defensa, razón por la cual solicita se declare inadmisibile el recurso de apelación.

CONSIDERANDO: Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar las sentencias en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección o resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales.

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

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

CONSIDERANDO: Que la acción penal como poder jurídico que persigue la averiguación del hecho que se presume delictivo, así como su juzgamiento y la imposición de una pena, mediante ello se provoca la intervención y la decisión del juzgador acerca de una acusación del delito y de todas las demás situaciones que se determinan en el proceso y se puede definir como el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable o 'el derecho subjetivo de pedir a la instancia juzgadora la aplicación de la ley penal para la actuación de su poder, deber de castigar que tiene el Estado.

Que para vincular a una persona al proceso como posible responsable del delito que en él se trata, se requieren motivos bastantes comprometedores para sospechar de su participación punible, entendiéndose como ello todo elemento de prueba o dato objetivo que se /incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva, este elemento será tal no solo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar sino también en cuando permita fundar sobre este un juicio de probabilidad con que se requiere para el procesamiento, esta idoneidad conviccional se conoce como relevancia o utilidad de la prueba.

Que la presunción de inocencia determina la exclusión o exoneración de culpabilidad, equivale a situar inicialmente a todo acusado en una posición inmovible de inocencia, que exige para ser desvirtuada, la existencia de actividad probatoria practicada con todas las garantías de las que pueda deducirse la culpabilidad del acusado, en ese sentido, el derecho a la presunción de inocencia conlleva un conjunto de reglas de la actividad probatoria como garantías constitucionales, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado sea suficiente para reprochar la conducta del acusado, ya que la inocencia a la que se refieren estas garantías, se entienden en el sentido de que no actuaría, no produciría daño o no participación en el hecho, por lo que la presunción de inocencia equivale a demostrar una ausencia total de culpabilidad o de contrario se impone la obligatoriedad de que determinados medios probatorios deben ser suficientes para destruir o desvirtuar o confirmar la comisión del delito.

CONSIDERANDO: Que estos criterios han sido asumidos de manera uniforme y reiterada por el Tribunal Supremo de Justicia, al señalar que la facultad de valorar la prueba introducida en el juicio oral, es competencia exclusiva de los jueces y Tribunales de Sentencia, en resguardo y coherencia con los principios del juicio oral de inmediación, oralidad y contradicción; correspondiendo al tribunal de alzada ejercer la labor de control sobre la valoración de la prueba realizada por el inferior; doctrina legal traducida en el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005 que estableció: "...la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad .de jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de

la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre".

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

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

CONSIDERANDO: Que del estudio minucioso y análisis del presente caso se llega a determinar primero, que el Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez de la Provincia Germán Busch, una vez realizada la fundamentación fáctica (relación de los hechos) en la Sentencia N° 001/15 de 17 de enero de 2015, ha procedido correctamente a realizar la correspondiente fundamentación probatoria descriptiva de los medios probatorios incorporados legalmente al juicio, existiendo una cita de los documentos producidos en el juicio tal como se demuestra a fs. 614-615 y vta., de la sentencia recurrida; asimismo en la sentencia se aprecia que efectivamente existe la debida fundamentación probatoria intelectual, que consistente en la apreciación de los medios de prueba confrontando las pruebas de cargo con las de descargo, toda vez que se ha fundamentado porqué un medio de prueba merece credibilidad mas que el otro, es decir que de los elementos probatorios producidos en juicio oral ha sabido fundamentar de manera expresa porque se llega a la conclusión sobre la no responsabilidad penal de la acusada en el delito de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, máxime si tomamos en cuenta que al momento de establecer una fundamentación jurídica, han sabido fundamentar el porqué la insuficiente producción de prueba ha generado en el tribunal la convicción sobre la no responsabilidad penal de la acusada en los delitos antes mencionados, siempre en base a la fundamentación probatoria descriptiva, intelectual y jurídica. Sin embargo éste tribunal de alzada tendrá que analizar si para esta fundamentación no se han violentado ni transgredidos derechos o garantías constitucionales de las partes.

CONSIDERANDO: Que del estudio minucioso y análisis de los datos del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver, se llega a determinar que el Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez al haber dictado sentencia absolutoria a favor de la acusada Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra, han procedido en forma correcta y conforme a derecho, ya que ha tomado en cuenta e interpretado correctamente lo determinado por el art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a que la prueba aportada no es suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de la acusada en la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., además que dicho fallo no incurre en los defectos de la sentencia previstos por los arts. 370-1) 4), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., como superficialmente lo cita la recurrente.

CONSIDERANDO: Que corresponde a éste tribunal superior verificar en primera instancia la existencia o no del defecto previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y que denuncia la recurrente, por lo que en cuanto al defecto denunciado sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, debemos mencionar que la S.C. N° 1075/03-R de 24 de julio de 2003, ha aclarado los alcances de la expresión "inobservancia o errónea aplicación de la ley", señalando lo siguiente: "(...) El primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o, lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley (así, S.C. N° 1056/2003-R). En el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. En este punto, corresponde puntualizar que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea, puede ser tanto de la ley sustantiva como la ley adjetiva. Así, la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal o, 3) errónea fijación judicial de la pena (S.C. N° 727/2003-R)"; Esto significa que los hechos acusados deben ser probados y que sólo es válida la comprobación realizada conforme a ley, sin embargo en el presente caso motivo de autos, se tiene que no ha existido ni inobservancia ni mucho menos errónea aplicación de la ley sustantiva ni procedimental, toda vez que no se puede invocar éste defecto con el fundamento de que el dictamen pericial fue excluido, mucho menos con el fundamento de que no se tomó en cuenta la declaración del perito dentro del juicio o la no remisión de la letra de cambio, toda vez que se ha demostrado que dentro del juicio oral, éste se ha desarrollado cumpliendo todas las reglas del procedimiento, no teniendo facultad del tribunal inferior de hacer correcciones que en su momento no fueron observadas, además que al haberse dictado sentencia absolutoria no existe un error en la calificación de los hechos ni mucho menos una errónea aplicación de los tipos penales a la acusada en los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado. Por lo que en definitiva el fundamento utilizado por la recurrente, para tratar de fundamentar el defecto de la sentencia establecido en el num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no es el correcto o apropiado, pues no se ajusta a ninguno de los alcances establecidos y aclarados en la S.C. N° 1075/03-R de 24 de julio de 2003.

Que con relación al defecto denunciando por la recurrente previsto por el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., ésta manifiesta que... "Si bien es cierto no se ha excluido al perito es como si se lo haya hecho porque como establece la sentencia sus declaraciones no se la han tomado en cuenta y verdaderamente como lo expresa la sentencia es el elementos probatorio necesario la pericia, pero si no esta la pericia existe un perito legalmente ofrecido y lo excluyó, lo que verdaderamente hubiera inclinado la balanza hacia una sentencia condenatoria....".

Que antes de establecer la existencia o no de este defecto en la sentencia recurrida, éste tribunal de alzada debe realizar algunas consideraciones de orden legal relacionadas con éste defecto, indicando en primer lugar que en el ordenamiento jurídico boliviano, el debido proceso se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado en una triple esfera tanto como derecho, garantía y principio. El debido proceso como derecho se encuentra establecido en el art. 115-II de la Ley Fundamental señalando que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", por otro lado como garantía, dispone el art. 117-I de la referida norma en sentido que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada", finalmente conocida como un principio procesal en el art. 180-I de la C.P.E., establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Que también el debido proceso está referido al cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, en este contexto, el debido proceso se encuentra presente en todas las etapas del proceso penal, desde la investigación inicial ante la comisión de un hecho ilícito, hasta la ejecutoria de la sentencia. Precisamente el juicio es la etapa esencial del proceso, que se lleva a cabo sobre la base de la acusación, de manera contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, conforme prevé el art. 329 del C.P.P.; una vez terminada la audiencia de juicio, el juez o Tribunal de Sentencia, de acuerdo a los arts. 359 y 173 de la Norma Adjetiva Penal, valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica; esta valoración consiste en la asignación de valía otorgada a cada uno de los elementos de prueba.

Que por otra parte, debe considerarse que si bien en el sistema procesal penal vigente rige la libertad probatoria, por el cual durante el desarrollo del juicio, la autoridad judicial competente para sustanciar y resolver la controversia penal, admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado; no debe soslayarse que el citado principio no es absoluto, pues conforme las previsiones del art. 172 del Cód. Pdto. Pen., carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías constitucionales, las consagradas en las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, el propio Código de Procedimiento Penal, y otras leyes, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito; disposición concordante con la contenida en el art. 13 del C.P.P.

Que en base a las consideraciones de orden legal arriba mencionadas, se tiene que en el presente caso el tribunal inferior al momento de fundamentar y dictar sentencia, se basó en medios y elementos probatorios incorporados al juicio legalmente tanto por su lectura como por sus declaraciones, sin haberse violado ninguna norma o derecho constitucional establecida, puesto que si bien es cierto se produjo la declaración testifical del perito Carlos Oporto Díaz, sin embargo correctamente el tribunal inferior con un fundamento valedero, convincente y coherente saliente a fs. 615 en su sentencia, no toma en cuenta esta declaración, toda vez que al no haberse presentado ni producido el dictamen pericial su declaración estaba condicionada a la presentación física de dicho informe a fin de poder ser examinado y contrastado por las partes, además de ser valorado por el tribunal inferior dentro del conjunto de pruebas, aplicando los principios que rigen al juicio oral, público y contradictorio como dispone el art. 333 del Código de la materia, máxime si tomamos en cuenta que ésta prueba pericial fue excluida en audiencia conclusiva, sin haberse interpuesto recurso de apelación alguno por parte de la parte acusadora.

Que por mandato de los arts. 349, 350 y 355 del Cód. Pdto. Pen., todas las pruebas deben ser recepcionadas y producidas en juicio oral en aplicación de los principios como la oralidad, publicidad, contradicción e inmediatez, para su posterior valoración en sentencia, siendo que efectivamente éste tribunal de alzada llega a la conclusión de que el tribunal inferior al momento de fundamentar la sentencia recurrida, acertadamente no dio el valor correspondiente a la declaración testifical del ciudadano Carlos Oporto Díaz, pues su pericia se encontraba excluida en otra fase del proceso distinta al juicio oral y por lo tanto su declaración testifical no sería contundente para acreditar la existencia de los elementos constitutivos penales de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

Que con relación al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., debemos mencionar que en la sentencia recurrida existe una insuficiente y valedera fundamentación al momento de dictarse una sentencia absolutoria a favor de la acusada Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra, toda vez que como ya hemos manifestado, la fundamentación es suficiente en lo que se refiere a valorar las pruebas con relación a la fundamentación probatoria, descriptiva, intelectual y jurídica, puesto que han sabido apreciar correctamente los medios de prueba tanto de cargo como de descargo judicializados durante el juicio, es decir se han extraído los elementos probatorios con los cuales llegaron a la conclusión de la prueba aportada por la parte acusadora era insuficiente para condenar a la acusada; existiendo una debida fundamentación de la sentencia en cuanto a los hechos no probados por los acusadores, como ser la no existencia de la pericia que prueba la falsedad y la inexistencia del documento acusado de falso. Además de que el hecho que se interroga al testigo en calidad de perito por parte del tribunal inferior, no fue puede ser considerado un fundamento suficiente para generar suficiente prueba sobre la comisión de los delitos acusados, por mas que dicho testigo tenga conocimientos científicos, máxime si tomamos en cuenta que al no existir pericia alguna que demuestre la falsedad acusada y que pueda ser ratificada por el testigo pericial, mucho menos se tenía de forma física el documento acusado de falso (letra de cambio) para ser contrastado no solo por el perito ofrecido, sino también por las partes en conflicto. Por lo que este tribunal de alzada llega a la conclusión de que la sentencia recurrida, contiene la debida fundamentación requerida por los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Que sin embargo respecto a los defectos de la sentencia mencionados por la recurrente, en cuanto a que existe una valoración defectuosa de la prueba prevista por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., se puede verificar que en la sentencia venida en apelación, el tribunal

inferior ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, aplicando los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., además de que dicha motivación es convincente, siendo que en el presente caso existe una insuficiente producción probatoria por parte del Ministerio Público y de la acusadora particular para que pueda generar certeza de culpabilidad por los delitos acusados, ya que de la revisión del acta del juicio oral y en especial el fundamento del tribunal en la sentencia recurrida, se establece el fundamento del porque que las pruebas documentales de cargo ofrecidas por el Ministerio Público y por el acusador particular no generaron esta certeza de la culpabilidad penal de la acusada, habiendo el tribunal inferior fundamentado debidamente el motivo por el cual la declaración del perito Carlos Oporto Díaz, pues como se tiene establecido, el informe pericial y la letra de cambio fueron excluidas en audiencia conclusiva, no habiendo reclamado ni planteado recurso alguno la parte acusadora a efecto de poder revertir decisión judicial ni mucho menos procedió a realizar la correspondiente reserva de apelación conforme a procedimiento, por lo que las pruebas documentales de cargo no llegaron a valorarse en sentencia al haber sido excluidas conforme a procedimiento.

Que por su parte los testigos de cargo no han generado en el tribunal el total convencimiento de los hechos acusados, imposibilitando de esta manera demostrar todos los extremos de su acusación, máxime si tomamos en cuenta que el tribunal inferior manifiesta que estos testigos fueron valorados en forma conjunta partiendo de los criterios de lógica y razonabilidad, siendo que los mismos no han generado en el tribunal inferior la duda razonable acerca de la culpabilidad de la acusada; consecuentemente, el Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez aplica correctamente el principio constitucional de "presunción de inocencia", tomando en cuenta la disposición constitucional establecida por el art. 116 parág. I) de la C.P.E. Plurinacional de Bolivia que señala: "... Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado", por su parte, el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., dispone: "Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada. No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio. La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad.". De la misma manera se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en sentido de que "la presunción de inocencia acompaña a la acusada desde el inicio del proceso hasta que exista contra ella sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada", habiéndose sentado además la línea doctrinal en reiterados fallos en sentido de que "la carga de la prueba en el juicio oral corresponde al acusador público o particular".

Que finalmente con relación al art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen., y que solo hace mención la recurrente, sin haberse fundamentado de que forma existe contradicción entre la parte resolutive con la considerativa de la sentencia, se tiene que esta afirmación hecha por la recurrente, no es cierta ni evidente, toda vez que de la lectura de la sentencia se evidencia una correcta motivación, coordinación y equilibrio entre la fundamentación de la parte considerativa con la parte resolutive de la sentencia, pues en todo el fundamento se hace mención a que las acusaciones tanto fiscal como particular no fueron probadas con la prueba suficiente, lo que dio como resultado de que se dicte la sentencia absolutoria a favor de la acusada Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra.

Que con relación a la solicitud de nulidad de obrados que plantea la recurrente Brígida Gómez Vaca, con el fundamento de que en audiencia de medida cautelar la defensa de la acusada Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra pide exclusión probatoria por indefensión, al no habérsela notificado con la pericia grafológica presentada por el Ministerio Público, sin embargo el juez instructor rechaza el incidente planteado con el fundamento de que no esta conforme a lo que establece el art. 308 y 314 del Cód. Pdto. Pen., otorgando el plazo de 72 horas para presentar el recurso de apelación del rechazo del incidente planteado; Sin embargo esta misma autoridad en audiencia conclusiva ante el mismo planteamiento de exclusión probatoria de la acusada, procede a excluir entre otras pruebas, la prueba pericial de estudio grafológico, cuando ya en audiencia cautelar se había pronunciado sobre este incidente, dejándola a la querellante en absoluta indefensión por ser parte querellante. Por lo que con relación a esta solicitud de nulidad, éste tribunal superior considera no validos los fundamentos realizados por la recurrente Brígida Gómez Vaca, toda vez que si consideraba no estar de acuerdo con la exclusión probatoria de sus pruebas en audiencia conclusiva realizada por el juez instructor, ésta debió interponer su recurso de apelación incidental en uso de su legitimo derecho de recurrir consagrado en el Código de Procedimiento Penal y la Constitución Política del Estado, sin embargo no recurrió dicho fallo y por consiguiente consintió éste acto de exclusión al no hacer uso de derecho de reclamar; No pudiendo reclamar ahora la recurrente en esta etapa de juicio oral el resguardo de sus derechos constitucionales, cuando en su momento y conforme a procedimiento la recurrente no lo hizo, no teniendo el tribunal inferior de sentencia la potestad de convertirse en tribunal de alzada, para revisar y pronunciarse de forma negativa o positiva sobre fallos judiciales que en su momento debieron ser recurridos. Habiendo consentido la recurrente la exclusión de sus pruebas al momento de iniciarse el juicio oral, público y contradictorio, al haber dejado pasar su derecho de recurrir para que se restituyan sus derechos supuestamente vulnerados, por lo que el tribunal inferior ha resuelto la presente nulidad conforme a procedimiento y de acuerdo a todo razonamiento lógico al momento de dictar la sentencia absolutoria.

Que con relación al fundamento utilizado por la acusada Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra, la misma que manifiesta que el recurso de apelación restringida interpuesto por la querellante Brígida Gómez Vaca, no cumple con los requisitos de admisión requeridos por los arts. 396, 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., éste tribunal de alzada considera no validos ni ciertos dichos fundamentos, toda vez que de la lectura de forma extensa del recurso de apelación restringida, podemos evidenciar que la recurrente Brígida Gómez Vaca de forma correcta indica los aspectos que cuestiona en la sentencia recurrida, indicando los defectos que considera tener dicha resolución y la parte que considera es susceptible de nulidad por defectos absolutos, además de forma concreta ha señalado los vicios de nulidades que a su criterio tendría la sentencia, indicándose de forma exacta cuales son los defectos que contendrían la sentencia de conformidad con el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., habiendo indicado de forma separada cada violación con su respectivo fundamento de forma concreta, mismos que en la presente resolución éste tribunal de alzada ha podido responder de manera fundamentada uno por uno los puntos cuestionados, conforme lo establece el derecho de impugnación, de motivación y de congruencia.

Que en base a los fundamentos de orden legal debidamente fundamentados en la presente resolución y al haberse resuelto todos los puntos planteados y cuestionados por las partes, corresponde en consecuencia confirmar la sentencia venida en apelación, al no evidenciarse ninguna inobservancia, violación o defecto en la misma.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento del A.S. N° 314/16-RRC de 21 de abril de 2016, pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley se ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por la acusadora particular o querellante Brígida Gómez Vaca de fs. 628 a 633 y vta., contra la Sentencia Absolutoria N° 001/15 de 17 de enero de 2015 saliente de fs. 613 a 618, dictada por el Tribunal de Sentencia en lo Penal de la Localidad de Puerto Suárez a favor de la ciudadana Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra.

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

Vocal relator: Dr. Hugo Juan Iquise.

Regístrese y notifíquese.

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

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

AUTO COMPLEMENTARIO

Santa Cruz, 8 de diciembre de 2016.

VISTOS: La solicitud de complementación y enmienda que antecede, deducida por Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra dentro del concluido juicio oral por la presunta comisión del delito de falsedad material, los antecedentes procesales, todo lo que convino ver y se tuvo presente ;y:

CONSIDERANDO: Que en apoyo del art.125 del Cód. Pdto. Pen., la impetrante Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra, solicita complementación del Auto de Vista de 13 de septiembre de 2016, dictado por este tribunal; sin embargo por la recarga laboral existente en esta Sala erróneamente no se consideró la solicitud de complementación impetrada al haberse considerado que la misma fue presentada fuera de termino.

Que mediante el presente auto y conforme a lo que establece el art. 168 del Cód. Pdto. Pen., y con la finalidad de evitar futuras nulidades del proceso, advertido de este error, se deja sin efecto el Auto de 13 de septiembre de 2016 y con la finalidad de resolver en el fondo no obstante ser claros y objetivos los fundamentos jurídicos que sustentan el fallo pronunciado, por error no se consigno las costas y regulación de honorarios profesionales reclamados por la ciudadana Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra, toda vez que la misma no importa una modificación esencial, resulta procedente la complementación.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, en aplicación del art.125 del Cód. Pdto. Pen., conforme lo establece el art. 264-2) y 272 del mismo cuerpo de ley se enmienda el Auto de Vista de 13 de septiembre de 2016, y sea con costas y honoraros profesionales, debiendo el juez aquo dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por este tribunal de alzada.

Regístrese y notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 09 de diciembre de 2016, cursantes de fs. 766 a 768 y 797 a 806 vta., Brígida Gómez Vaca, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 66 de 13 de septiembre de 2016, de fs. 741 a 749 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales William Torrez Tordoya y Hugo Juan Iquise Saca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203, todos del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 001/2015 de 17 de enero (fs. 613 a 618), el Tribunal de Sentencia de Puerto Suarez del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra, absuelta de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Brígida Gómez Vaca (fs. 628 a 633 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por el A.V. N° 74 de 25 de septiembre de 2015 (fs. 705 a 709 vta.), que fue dejado sin efecto, por A.S. N° 314/2016-RRC de 21 de abril (fs. 731 a 736 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 66 de 13 de septiembre de 2016, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 397/2017-RA de 30 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

La recurrente alega que las resoluciones judiciales deben ser debidamente fundamentadas, caso no acontecido en el presente proceso, ya que en cuanto a la exclusión probatoria de la pericia grafológica existiría dos argumentos diametralmente distintos, tanto en el Auto de Vista de 25 de septiembre de 2015 como en el de 13 de septiembre de 2016, denotando en esta última el incumplimiento al deber del Estado de sancionar conductas delictivas, pues la acusada de manera maliciosa se hubiera dedicado a eliminar la prueba que le incriminaba por formalismos que hoy han sido superados a partir del nuevo sistema jurídico que impera en Bolivia, a partir de la reformulación de la Constitución Política del Estado, pues estas violaciones impugnadas y resueltas indebidamente por el tribunal de alzada ingresarían dentro del ámbito de la nulidad, por constituirse en defectos absolutos establecido por los arts. 167, 169-3) del Cód. Pdto. Pen., con relación al derecho a la defensa establecido en el art. 115-II de la C.P.E., por su afectación al debido proceso en su vertiente al derecho a contar con una resolución judicial debidamente fundamentada, con seguridad jurídica, congruente y donde el derecho a la defensa en calidad de víctima de un delito, no sea formal sino efectiva donde se materialice la verdad material.

I.1.2.- Petitorio.

La recurrente solicita se anule el auto de vista y se dicte uno nuevo.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 397/2017-RA de 30 de mayo, cursante de fs. 820 a 824, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Brígida Gómez Vaca, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 001/2015 de 17 de enero, el Tribunal de Sentencia de Puerto Suarez del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra, absuelta de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen., sin costas, en base a los siguientes argumentos:

a) Con base a los hechos probados y no probados, se estableció que no se llegó a acreditar físicamente que el documento (letra de cambio), hubiese sido forjado en todo o en parte falsamente, como tampoco se acreditó que realmente se hubiese alterado un documento verdadero. A esta conclusión se llega por la inexistencia de la prueba material, consistente en la letra de cambio que no fue exhibida en juicio, como tampoco fue presentado y leído el dictamen pericial ofrecido por la parte acusadora, elemento probatorio necesario para establecer si hubo realización de un documento falso en su totalidad o parcialmente, o si se alteró, modificó o transformó un documento público verdadero; sin la pericia material al documento cuestionado no es posible determinar la existencia o no del hecho punible que se acusa, porque para averiguar si efectivamente hubo un documento falso en sus formas externas o fue adulterado uno verdadero, se requiere necesariamente de conocimientos especializados en materia de documentología y/o grafología.

b) Si no existe el auxilio de la ciencia, técnica o arte a que se hace referencia, el juzgador se ve impedido de conocer si realmente el hecho de la falsedad existió y menos se puede concluir que la acción de forjar en todo, en parte el documento (letra de cambio) que se dice falso o haberlo adulterado siendo verdadero, le corresponde a la acusada. En consecuencia, si no se llegó a acreditar la existencia del hecho en concreto, no es posible establecer que existió conducta o acción de la imputada como causa de un resultado dañoso o perjudicial; es decir, en el caso de autos dada la carencia de elementos probatorios útiles que den luces al tribunal para llegar al conocimiento de la verdad, impiden concluir que existe una acción o conducta típica y antijurídica que generó una consecuencia o efecto dañoso punible.

c) Existió un reconocimiento expreso por parte del Ministerio Público respecto sobre la escasa prueba aportada, la cual no fuera suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal de la imputada teniendo en cuenta que en los delitos acusados para verificar si concurren o no los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de falsedad ideológica es necesaria la prueba pericial, que simplemente no fue presentada en juicio, con ello se deja una enorme duda acerca de la posible falsificación o inserción de una de las formas y adulteración de la cantidad anotada en la letra de cambio, de la cual además solo se sabe de su existencia por versiones de la acusadora, la imputada y de dos testigos; empero, el tribunal no ha visto o apreciado con sus propios sentidos y no consta en obrados remitidos por el juez instructor; consecuentemente, no ingresó a juicio.

d) Con relación al delito de uso de instrumento falsificado, en el presente caso si no se llegó a demostrar la falsedad material ni ideológica, resulta lógico concluir que tampoco fue demostrado en juicio la comisión de este delito; es decir, que se hubiese usado o puesto en circulación un documento falso adulterado porque éste delito no es autónomo, no existe por sí solo; sino, depende de la acreditación que el documento que se usa es falso, pues para subsumir la conducta del agente en este tipo penal debe previamente establecerse que el documento usado es falso sea material o ideológicamente, situación que no fue acreditada; en consecuencia, la prueba aportada en juicio tampoco fue suficiente para demostrar la comisión de este delito.

II.2.- De la apelación restringida.

La sentencia fue recurrida en apelación restringida por la acusadora particular, con los siguientes argumentos: a) El juez instructor no podía excluir ni anular la pericia en audiencia conclusiva, por existir una resolución anterior, donde se planteó exclusión de dicha pericia y que la misma autoridad declaró saneado rechazando el incidente; b) El tribunal de alzada, le obligó a ir a juicio sin la pericia; c) La sentencia hace una errónea aplicación de la ley sustantiva y procedimental; y, que no tomó en cuenta al perito, porque no fue presentado el dictamen que debe darse lectura a su intervención oral, porque dicho dictamen pericial fue excluido en la audiencia conclusiva y tampoco valoró la petición, para que el Juez de Partido en lo Civil de Puerto Suarez, envíe la letra de cambio original y no consideró como se debe toda la fundamentación del perito; d) No se excluyó al perito, pero sus declaraciones no fueron tomadas en cuenta; e) Si no se va considerar las aseveraciones del perito, cuestiona que haya dejado que las partes y jueces del tribunal hayan hecho preguntas al perito; f) No se analizó toda la prueba como un conjunto, cayendo en valoración defectuosa, porque si se hubiese efectuado una valoración integral de toda la prueba y con la del perito habría una sentencia condenatoria; y, g) Si se llegó a la convicción de que existiría una letra de cambio, cuestiona que no se haya tomado en cuenta las declaraciones del perito. Concluye señalando que le dejaron en indefensión.

II.3.- Respuesta al recurso de apelación restringida.

Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra, contesta la apelación restringida, conforme consta de fs. 639 a 641 vta., con los siguientes argumentos: a) El recurso interpuesto por Brígida Gómez Vaca, no reúne las exigencias procesales de presentación conforme la norma adjetiva, por lo que corresponde su inadmisibilidad; b) Se desconoce si el recurso es con relación a la forma o al fondo; c) La apelante indica que hay defectos de procedimiento, los cuales no tiene anunciado el reclamo de haber solicitado su corrección ante el tribunal en el momento de cumplir la etapa u oportunamente, por lo que no tiene habilitado el derecho de interponer el recurso y tampoco propone prueba alguna para acreditar dicho defecto y que interpuso reserva y dónde consta (en qué parte del proceso o acta), que no existe incidente o excepción alguna, que tampoco fue apelado, que prosiguió la causa convalidando los actuados; d) Fundamenta errónea aplicación de la ley sustantiva con argumentos procesales, haciendo alusión a la consideración de error de la ley sustantiva manifestando que fue excluido un dictamen pericial; e) En el memorial de apelación, no se observa un orden o sintaxis cronológica de cada infracción, incumpliendo requisitos de forma; f) Los puntos observados en los incs. 1, 4, 5 y 6, giran en lo mismo, que su perito fue excluido y "pretende reponer su negligencia al no haber opuesto los recursos legales que habilitan un supuesto error de procedimiento" (sic) (fs. 640); y, que la apelación carece de fundamentos.

II.4.- Del A.V. N° 74 de 25 de septiembre de 2015.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 74 de 28 de septiembre de 2015, declarando procedente la apelación restringida interpuesta por la acusadora, en cuyo mérito anuló totalmente la sentencia con reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

Así, en "vistos", señaló que el Tribunal de Sentencia de Puerto Suárez, pronunció sentencia, declarando a la acusada absuelta de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en razón a que la prueba aportada por la acusación fiscal y particular, no fue suficiente para generar la convicción sobre su responsabilidad penal y que fue objeto de recurso por parte de la querellante, que se encuentra dentro de los alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., y dentro del término previsto por el art. 408 del citado cuerpo de leyes, siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta la nombrada recurrente.

Por otro lado, entre los fundamentos de la decisión del tribunal de alzada, expuso: a) Que "el tribunal inferior ha incurrido en varios defectos de sentencia" (sic), refiere que: "el más grave de los defectos se da cuando inicialmente la imputada Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra en la audiencia de fundamentación oral de medida cautelar de 19 de diciembre de 2012 planteó el incidente de exclusión probatoria del informe pericial, incidente que fue corrido en traslado al Ministerio Público y la víctima, habiendo el Juez 2° de Instrucción Mixto de Puerto Suarez rechazado dicho incidente; dicha resolución judicial fue notificada a todos los sujetos procesales previa advertencia de que podía plantearse el recurso de apelación incidental en el plazo de 72 hrs., sin embargo el mismo juez en el momento de llevarse a cabo la audiencia conclusiva, permitió que nuevamente se plantee ese mismo incidente de nulidad de pericia, y en este caso el juez admitió dicho incidente anulando la pericia" (sic), sin tener en cuenta que la última parte del art. 315 del Cód. Pdto. Pen., prohíbe interponer excepción o incidente por segunda vez, cuando haya sido rechazado por los mismos motivos, incurriendo en consecuencia en defecto de sentencia, previsto en el art. 370-1), 4) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, señala que la víctima en forma oportuna: "solicitó al tribunal que ordene ante el Juez de Partido en lo Civil de Puerto Suarez para que le remita el original de la letra de cambio cuestionada, sin embargo no lo hizo"; b) La sentencia se basó en pruebas que no fueron debidamente valoradas, no explicó adecuadamente cuál fue la prueba generada en el tribunal que determinó que la conducta de la acusada no se habría adecuado a los tipos penales acusados y cuáles habrían sido las pruebas consideradas insuficientes que no generaron plena convicción en el tribunal sobre la culpabilidad de la imputada; y, c) Señala que: "el fallo apelado no se ajusta a las normas procesales vigentes ya que se ha inobservado la ley adjetiva con relación a la valoración defectuosa de la prueba, la incongruencia en la sentencia".

II.5.- A.S. N° 314/2016-RRC de 21 de abril.

El referido auto supremo dejó sin efecto el A.V. N° 74 de 25 de septiembre de 2015, en base a la siguiente fundamentación:

Respecto al primer motivo, señala que el tribunal de alzada, no señaló cuáles fueron los aspectos alegados por la apelante, habiéndose limitado a señalar los tipos penales de manera general; posteriormente, referir que le resta ingresar a estudiar y analizar los argumentos expuestos por la recurrente y la contestación al recurso; sin embargo, a partir de esa frase, no señala cuáles fueron los puntos alegados por la apelante y cuáles los argumentos de la contestación, circunscribiéndose a realizar su propio razonamiento, que si bien es cierto, refirió uno de los aspectos principales denunciados en el recurso de apelación restringida relacionado a la actuación de la autoridad judicial respecto al incidente de exclusión probatoria relacionada a un informe pericial; sin embargo, no es menos cierto que el auto de vista impugnado no se

encuentra debidamente motivado; toda vez, que no fundamenta jurídicamente al respecto y sobre la procedencia de la nulidad, tampoco realiza una relación de hecho y derecho pormenorizada, explicativa y clara de la simple enunciación que realizó del art. 370-1, 4, y 6 del Cód. Pdto. Pen., habiéndose limitado a señalar que: "el tribunal inferior ha incurrido en el defecto de sentencia previsto...", en la referida disposición legal, advirtiéndose por lo tanto que no se pronunció de manera puntual y suficiente sobre cada uno de los planteamientos realizados por las partes tal como lo exige la jurisprudencia, concretamente, el A.S. N° 085/2013-RRC de 28 de marzo, que señaló en parte pertinente que esta obligación, abarca el inexcusable deber del tribunal de apelación, de pronunciarse sobre cada uno de los aspectos cuestionados o reclamados, no pudiendo acudir a criterios restrictivos u omisivos que tiendan a evadir una respuesta a todos los reclamos del apelante; en cuyo caso, se vulneraría la garantía al debido proceso; consiguientemente, se observa que el impugnado auto de vista, es contrario a lo señalado en la jurisprudencia citada.

En relación al segundo motivo que refiere que en la parte de "vistos" (fs. 705), señala que es viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta la nombrada recurrente; sin embargo, en los siguientes "considerandos", se limitó a realizar el análisis doctrinal de la acción penal como poder jurídico (fs. 705 y vta.), la vinculación de una persona como posible responsable del delito (fs. 705 vta.), la presunción de inocencia (fs. 705 vta.), lo que refiere el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003 (fs. 705 vta.-706), las diferencias entre la falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 706 a 708 vta.), para posteriormente referirse a la actuación del juez y que la sentencia se basó en pruebas que no fueron debidamente valoradas, advirtiéndose en consecuencia que con anterioridad al análisis del caso, no existe propiamente una fundamentación sobre la procedencia de las nulidades.

Asimismo, el auto de vista se refirió a aspectos relacionados a disposiciones legales sustantivas para que en su ratio decidendi, haga un enfoque netamente procedimental que fue la base de la parte resolutive, advirtiéndose en consecuencia incoherencia en la parte de la fundamentación de la resolución impugnada y respecto a la referencia jurisprudencial (A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003), que realizó no es coherente con la parte resolutive; toda vez, que el auto supremo a que hace alusión, según señala el referido auto de vista, indica que la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas y que no es el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, aspectos últimos que no fue observado por las partes tanto en el recurso de apelación como en la contestación al referido recurso; consiguientemente, es contrario a la Jurisprudencia señalada en acápite III.2., de la presente resolución, principalmente cuando el A.S. N° 726/2015-RRC-L de 12 de octubre, en parte pertinente refiere que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; y, al desarrollar esta última (lógica), señala que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos, debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

En relación al tercer motivo, el auto de vista no señala cuáles fueron los puntos impugnados en el recurso de apelación, para que de acuerdo a ello, pueda pronunciarse de manera ordenada a cada uno de esos puntos; igualmente, también se advierte que no hubo pronunciamiento alguno respecto a la contestación al recurso de apelación restringida, obligación que no se puede soslayar en resguardo del principio de igualdad de las partes y del principio de seguridad jurídica; por cuanto, ambos contendientes deben ser escuchados por la autoridad en igual condición, más aun considerando que el art. 119-I de la C.P.E., establece que las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina; y por otra parte, el art. 12 del Cód. Pdto. Pen., señala que las partes tendrán igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten; en consecuencia, es contrario a la jurisprudencia señalada en el acápite III.3., de la presente resolución, concretamente el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que señala que la autoridad jurisdiccional al no pronunciarse sobre el contenido de las pretensiones solicitadas por el denunciante incurre en una incongruencia omisiva.

Respecto al cuarto motivo, afirma que el tribunal de alzada no emitió pronunciamiento puntual de los aspectos cuestionados en la contestación a la apelación, habiéndose limitado a señalar en el penúltimo considerando que ingresará a estudiar y analizar los argumentos expuestos por la recurrente y la contestación al recurso, sin que posteriormente haya realizado un análisis del mismo, sino que se limitó a emitir un criterio propio de lo observado en obrados. Por lo tanto, se advierte que el auto de vista es contrario a la jurisprudencia, pues el A.S. N° 370/2015-RRC de 12 de junio, refiere que entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones; y por su parte, el A.S. N° 085/2013-RRC de 28 de marzo, señala que no existe fundamentación ni congruencia en el auto de vista impugnado, cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada, no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, no siendo suficiente escudarse en argumentos que tienen por finalidad evadir la responsabilidad de absolver expresamente los cuestionamientos deducidos por los recurrentes.

Finalmente, aclara que conforme al art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en caso que el tribunal de apelación, detecte omisiones o errores de forma en el recurso de apelación restringida, tiene el deber de otorgar al impugnante el plazo de tres días para su subsanación, cumplido el mismo, y presentada la subsanación, el tribunal debe efectuar un análisis del cumplimiento de los requisitos, sin cometer excesivos rigorismos, en precautela del derecho a la impugnación que asiste a las partes procesales.

II.6.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por auto de vista impugnado, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por la imputada Brígida Gómez Vaca, con los siguientes argumentos:

Previo alusión a los AA.SS. Nos. 438/2005 de 15 de octubre, 504/2007 de 11 de octubre y 200/2012-RRC de 24 de agosto, señala que la sentencia realizó una correcta fundamentación fáctica, además de correcta fundamentación probatoria descriptiva de los medios de probatorios incorporados legalmente al juicio, también advirtió que existe una fundamentación probatoria intelectual, sobre la no responsabilidad penal de la acusada en el delito de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado interpretando correctamente los

alcances del art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen., por lo que dicho fallo no incurre en los defectos de la Sentencia contenidos en el art. 370-1), 4), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen.

Con relación al defecto comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., haciendo mención a las SS.CC. Nos. 1056/2003-R y 727/2003-R, que establecerían parámetros sobre la aplicación de la ley sustantiva, señala que los hechos deben ser probados y que sólo es válida la comprobación realizada por ley, afirmando que en la sentencia no existió inobservancia ni mucho menos errónea aplicación de la ley sustantiva ni procedimental; toda vez, que no se puede invocar este defecto en el fundamento de que el dictamen pericial fue excluido y menos que no se haya tomado en cuenta la declaración del perito, en consecuencia se advierte la inexistencia del defecto comprendido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.

Sobre el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., señala que al momento de dictarse la sentencia, ésta se basó en medios y elementos probatorios, sin haberse violado ninguna norma o derecho constitucional establecido; puesto que, si bien es cierto que se produjo la declaración testifical del perito Carlos Oporto Díaz, correctamente el tribunal inferior con un fundamento valedero convincente no tomó en cuenta esta declaración; toda vez, que al no haberse presentado ni producido el dictamen pericial su declaración estaba condicionada a la presentación física de dicho informe a fin de poder examinarlo y contrastarlo por las partes, además de ser valorado por el tribunal inferior dentro del conjunto de la prueba, aplicando los principios que rigen al juicio oral, público y contradictorio como lo dispone el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., máxime si se toma en cuenta que esta prueba pericial fue excluida en audiencia conclusiva, sin haberse interpuesto recurso de apelación alguno por parte de la acusadora; en consecuencia, como la pericia se encontraba excluida en otra fase del proceso, su declaración testifical no sería contundente para acreditar la existencia de los elementos constitutivos de los tipos penales de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

Con referencia al defecto previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., expresa que la Sentencia fundamentó su decisión en base a los hechos, que no fueron probados como ser la no existencia de la pericia que pruebe la falsedad y la inexistencia del documento acusado de falso. Además, de que el hecho que se interroga al testigo en calidad de perito por parte del tribunal inferior, lo que consideró que no es un fundamento para generar prueba suficiente sobre la comisión de los delitos acusados por más que dicho testigo tenga conocimientos científicos, máxime si se toma en cuenta que al no existir pericia alguna que demuestre la falsedad acusada y que pueda ser ratificada por el testigo pericial, mucho menos se tenía en forma física el documento acusado de falso (letra de cambio) para ser contrastado no sólo por el perito ofrecido, sino también por las partes en el conflicto, por lo que el tribunal de alzada llegó a la conclusión de que la sentencia recurrida contiene la debida fundamentación requerida por los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., se advierte que la sentencia al tiempo de valorar las pruebas aplicó correctamente la sana crítica empleando los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., siendo la motivación convincente, porque en el presente caso existe una insuficiente producción probatoria por parte del Ministerio Público y de la acusación particular que pueda generar certeza de culpabilidad por los delitos acusados; además, se debe tener en cuenta que tanto el informe pericial como la letra de cambio fueron excluidas en audiencia conclusiva y los testigos de cargo no generaron en el tribunal el convencimiento de los hechos acusados imposibilitando la demostración de todos los extremos de la acusación; en consecuencia, se aplicó correctamente la presunción de inocencia conforme lo establecido el art. 116-I de la C.P.E.

Con relación al art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen., señala que la apelante solo hizo mención de la referida normativa sin fundamentar de qué manera existió la señalada contradicción entre la parte resolutive y la considerativa de la sentencia, por lo que se tiene que esta afirmación no resulta cierta ni evidente; toda vez, que de la lectura de la sentencia en todo el fundamento se hace mención a que las acusaciones tanto fiscal como particular no fueron probadas.

Sobre la nulidad de obrados planteada por Brígida Gómez Vaca, con el fundamento de que en audiencia de medida cautelar, la defensa de la acusada Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra pide exclusión probatoria por indefensión, al no haber sido notificada con la pericia grafológica presentada por el Ministerio Público; sin embargo, el juez instructor rechaza el incidente planteado con el fundamento de que no está conforme a lo que establecen los arts. 308 y 314 del Cód. Pdto. Pen., otorgando el plazo de setenta y dos horas para presentar el recurso de apelación del rechazo del incidente planteado; sin embargo, esta misma autoridad, en audiencia conclusiva, ante el mismo planteamiento de exclusión probatoria de la acusada, procede a excluir entre otras pruebas, la prueba pericial de estudio grafológico, cuando ya en audiencia cautelar se había pronunciado sobre este incidente, dejándola a la querellante en absoluta indefensión por ser parte querellante. Por lo que, con relación a esta solicitud de nulidad, el tribunal de alzada considera no válidos los fundamentos realizados por la recurrente Brígida Gómez Vaca; toda vez, que si no estaba de acuerdo con la exclusión probatoria de sus pruebas, en audiencia conclusiva realizada por el juez instructor, ésta debió interponer su recurso de apelación incidental en uso de su legítimo derecho de recurrir consagrado en el Código de Procedimiento Penal, y la Constitución Política del Estado; sin embargo, no recurrió dicho fallo y por consiguiente consintió este acto de exclusión al no haber hecho uso de su derecho de reclamar, no pudiendo reclamar ahora la recurrente en esta etapa del proceso el resguardo de sus derechos constitucionales, cuando en su momento y conforme al procedimiento la recurrente no lo hizo, no teniendo el tribunal inferior de sentencia potestad de convertirse en tribunal de alzada, para revisar y pronunciarse de forma negativa o positiva sobre fallos judiciales que en su momento debieron ser recurridos, habiendo consentido la recurrente la exclusión de sus pruebas al momento de iniciarse el juicio oral, público y contradictorio al haber dejado pasar su derecho de recurrir para que se restituyan sus derechos supuestamente vulnerados, por lo que el tribunal inferior actuó de manera correcta al momento de emitir la sentencia absolutoria.

En cuanto al fundamento utilizado por Ruth Giovanna Zárraga Salvatierra de que el recurso de apelación restringida interpuesto por la querellante Brígida Gómez Vaca, no cumple con los requisitos de admisión requeridos por los arts. 396, 407 y 208 del Cód. Pdto. Pen.; el tribunal de alzada señala que no son válidos ni ciertos dichos fundamentos; toda vez, que de la lectura de forma extensa del recurso de apelación restringida, se evidencia que la recurrente Brígida Gómez Vaca de forma correcta indica los aspectos que cuestiona en la sentencia recurrida, indicando los defectos que considera tener dicha resolución y la parte que considera susceptible de nulidad por defectos absolutos,

además de forma concreta ha señalado los vicios de nulidades que a su criterio tendría la sentencia de conformidad con el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., habiendo indicado de forma separada cada violación con su respectivo fundamento de forma concreta, mismos que en la presente resolución el tribunal de alzada, pudo responder de manera fundamentada uno por uno los puntos cuestionados, conforme lo establece el derecho de impugnación de motivación y congruencia; en consecuencia, no se advierte alguna inobservancia en la que haya incurrido la sentencia.

III. Verificación de la probable vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el presente recurso de casación, la recurrente denuncia que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación respecto a la exclusión de la pericia y falta de consideración de la declaración del perito, lo que generó la vulneración a su derecho a la defensa en su vertiente a contar con una resolución fundamentada, con seguridad jurídica y congruente, por lo que corresponde verificar dichos extremos.

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

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, como el deber de fundamentarlas y motivarlas adecuadamente, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectualivo litivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

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

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

III.2.- Análisis del caso concreto.

En el presente recurso de casación, conforme se tiene precisado, la recurrente denuncia que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación respecto a la exclusión de la pericia y falta de consideración de la declaración del perito; es así, que en ese ámbito de denuncia con relación a supuesta falta de fundamentación, respecto de la exclusión de la prueba pericial, es preciso realizar un análisis de los antecedentes a los fines de verificar los aspectos denunciados por la recurrente, de donde se advierte que la temática abordada claramente emerge de la tramitación de una exclusión probatoria en la que se determinó que la prueba pericial fuera excluida del proceso; en ese sentido, es preciso señalar que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., que dispone: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este código"; lo que implica, que en el examen de dicha norma, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

Ahora bien, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del Cód. Pdto. Pen., el A.S. N° 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los tribunales superiores en el ámbito de su competencia y de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del Cód. Pdto. Pen., sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir; toda vez, que éste solamente

puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo legal, extremo ratificado por este tribunal en el A.S. N° 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso presente, el impugnado A.V. N° 66 de 13 de septiembre de 2016, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conoció la alzada en contra de la sentencia que además de pronunciarse sobre el fondo la causa, también se pronunció respecto de cuestiones incidentales como la nulidad de obrados emergentes de una exclusión probatoria, por lo que considerando que contra las resoluciones de excepciones o incidentes, procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una resolución emitida por el tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto, al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que este aspecto interpuesto por la recurrente deviene por ser declarado infundado.

Por otro lado, el segundo aspecto a ser tomado en cuenta y analizado en el fondo de lo pretendido, es la denuncia de que el auto de vista careció de fundamentación respecto de la falta de consideración de la declaración del perito; al respecto, se advierte que el auto de vista impugnado contiene una fundamentación acorde a la doctrina legal establecida por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia destacada en el punto III.1., de este fallo, siendo que puntualmente al momento de resolver la denuncia del defecto comprendido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., estableció que la sentencia ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, aplicando de manera correcta los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., expresando que en el presente caso la declaración del perito Carlos Oporto Díaz, no contaba con la suficiente carga probatoria debido a que el informe que debía corroborar dicha intervención era un documento que fue excluido en la audiencia conclusiva consistente en el informe pericial y la letra de cambio, explicando además que esta exclusión probatoria no fue reclamada por la acusación a efecto de poder revertir dicha decisión y cuente con el sustento debido para demostrar su teoría acusatoria; es más, señaló que tampoco realizó la reserva de apelación, demostrando este razonamiento que la declaración del perito careció de la carga de la prueba con la que debía contar al no poder referirse a documentos que fueron excluidos; por tanto, no llevaría el sustento debido. Por otro lado, también el auto de vista al momento de resolver la denuncia del defecto comprendido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., aclaró que el hecho que se interrogue al testigo en calidad de perito por parte del tribunal inferior, no puede ser considerado un fundamento suficiente para generar prueba suficiente sobre la comisión de los delitos acusados, por más que dicho testigo tenga conocimientos científicos, más aún si se toma en cuenta que al no existir pericia alguna que demuestre la falsedad acusada y que pueda ser ratificada por el testigo pericial, mucho menos se tenía de forma física el documento acusado de falso como es la letra de cambio, para que esos documentos sean contrastados no solo por el perito ofrecido sino también por las partes en conflicto, por lo que al haber argumentado en ese sentido la sentencia respecto del valor probatorio asignado a dicha declaración obró de manera correcta, fundamentación que explica del por qué la sola declaración del perito no puede contar con el suficiente valor probatorio para sustentar la acusación siendo que los documentos que son base fundamental para probar la comisión de los ilícitos fueron excluidos.

En consecuencia, se advierte que el auto de vista al realizar el análisis respecto de la declaración del perito resulta entendible y sustentada con otros elementos relativos a la labor probatoria que en su momento se ejerció (etapa de juicio y la emisión de la sentencia); por tanto, la denuncia realizada por la recurrente de que el auto de vista careció de fundamentación respecto de la consideración de la declaración del perito, no resulta evidente, al haber el auto de vista respondido de manera fundada a todos los aspectos denunciados en el recurso de apelación restringida planteado y en estricta aplicación del art. 398 del Cód. Pdto. Pen. De ahí que se pone en evidencia que el auto de vista resolvió los aspectos denunciados sin incurrir en la denuncia de falta de fundamentación; en consecuencia, corresponde no dar curso a lo pretendido por la recurrente al no haberse evidenciado la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales denunciados, correspondiendo en consecuencia declarar infundado el recurso de casación intentado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Brígida Gómez Vaca.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 5 de octubre de 2017.

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



780

**Ministerio Público y otro c/ Ronald Nardo Montero Ruiz y otros
Cohecho pasivo propio y otros
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de enero de 2017, cursante de fs. 2929-2930 vta., Héctor Eddy Dávila Arenas, en su calidad de Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de Tarija, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 35/2016 de 17 de noviembre, de fs. 2921 a 2926, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales José Luis Lenz Mamani y Adolfo Nilo Velasco, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Ronald Nardo Montero Ruiz, Renán Alfredo Rodríguez Rodríguez y Willy Jesús Ruiz Domínguez, por la presunta comisión de los delitos de cohecho activo, concusión, concusión en grado de complicidad, extorsión y cohecho pasivo propio, previstos y sancionados por los arts. 158 y 151 con relación al 8, 333 y 145 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 6/2013 de 9 de julio (fs. 2717 a 2738), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Ronald Nardo Montero Ruiz, autor del delito de concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión con costas en favor del Estado y pago de daños y perjuicios ocasionados a la víctima y la inhabilitación especial para ejercer cargos o funciones públicas por el lapso que dure su pena, de conformidad con el inc. 1) primera y segunda parte del art. 36 del Cód. Pen., y, absuelto de los delitos de extorsión y cohecho pasivo propio. Además, con relación a Renán Alfredo Rodríguez y Willy Jesús Ruiz Domínguez, declaró su absolución por los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la referida sentencia, Felipa Escalante Ortega en representación legal del Consejo de la Magistratura de Tarija (fs. 2742 a 2744 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, al que se adhirió el imputado Willy Jesús Ruiz Domínguez (fs. 2753 a 2755 vta.), que fueron resueltos por A.V. N° 35/2016 de 17 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y la adhesión; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 359/2017-RA de 22 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

La parte recurrente, sostiene que el tribunal de apelación en el auto de vista impugnado en el Considerando III.2, al hacer referencia al punto de apelación de inobservancia del art. 333 del Cód. Pen., se había limitado a reiterar lo mencionado en el punto III.1.1; es decir, que la carga de la prueba correspondería a la parte acusadora, haciendo una consideración de que el delito atribuido al sentenciado no constituye un delito de corrupción, argumentos que no fueron utilizados dentro de la apelación restringida.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se modifique el auto de vista impugnado, conforme lo dispuesto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., y se dicte nueva resolución.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S N° 359/2017-RA de 22 de mayo, cursante de fs. 2943 a 2945, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Héctor Eddy Dávila Arenas, en representación del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial de Tarija, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 6/2013 de 9 de julio, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Ronald Nardo Montero Ruiz, autor del delito de concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión con costas en favor del Estado y pago de daños y perjuicios ocasionados a la víctima y la inhabilitación especial para ejercer cargos o funciones públicas por el lapso que dure su pena, de conformidad con el inc. 1) primera y segunda parte del art. 36 del Cód. Pen., y, absuelto

de los delitos de extorsión y cohecho pasivo propio, refiriendo en el acápite “Relación de los hechos y circunstancias para el tribunal”, que el 28 de noviembre, aproximadamente a medio día Ronald Nardo Montero Ruíz, recibió Bs 2.500.-, de Corina Cecilia Paniagua Romero, ésta última que había sido constreñida vía telefónica por el acusado, a cambio de favorecerle con el resultado de una resolución del Tribunal Supremo de Justicia. La entrega del referido dinero se había realizado en la Plaza Sucre de Tarija, momento en el que había sido sorprendido en flagrancia por los oficiales de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), cuando se dirigía a una camioneta oscura, marca Nissan, donde lo esperaban Renán Alfredo Rodríguez Rodríguez y Willy Jesús Ruíz, quienes tendrían en su poder Bs 60.000.- Durante las investigaciones, también había aparecido Humberto Vargas, comunicando a Tamer Medida, representante distrital del entonces Consejo de la Judicatura, que el dinero incautado en Bs 60.000.-, podrían ser procedentes de haber favorecido a Renán Alfredo Rodríguez, en un proceso civil que tendría el referido, con la vía civil, en la que habría ganado en las instancias de Tarija, proceso anulado en Sucre.

II.2.- Del recurso de apelación restringida.

El Consejo de la Magistratura, fundó su recurso en los siguientes argumentos:

1) La sentencia incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva penal y contradicción en la fundamentación, conforme establece el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., porque en el num. II de la sentencia, el tribunal de mérito había fundamentado que el tipo penal extorsión, previsto por el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., no es de corrupción, sino sería un delito contra la propiedad, que tiene como uno de sus elementos, el constreñir a una persona a hacer, tolerar que se haga o deje de hacer alguna cosa, mediante una amenaza grave que anule la voluntad de la víctima, que no pueda actuar de otro modo. Después de dicha argumentación, el Tribunal de Sentencia de manera contradictoria -a decir la parte recurrente-, había fundamentado que el temor en la víctima sería reverencial a la función del acusado, pero que el mismo no era invencible, lo cual estaría acreditado con la denuncia del hecho ante el funcionario jerárquico departamental del Órgano Judicial, para neutralizar la acción del agente, por lo que no concurriría los elementos constitutivos del tipo penal, al no tratarse de un delito de corrupción, que puede ser cometido por cualquier persona particular y porque no concurriría el elemento psicológico de la amenaza grave. A decir de la parte recurrente, el imputado Ronald Montero Ruíz, procedió a ejercer intimidación grave en la víctima, mediante llamadas telefónicas, sosteniendo que la resolución de su recurso de casación sería desfavorable si no cancelaba el dinero, obligando a la víctima a cancelar Bs 2.500.-, en desmedro de su patrimonio, hechos que acreditarían a decir de la recurrente la conducta típica del acusado, lo cual ameritaría la anulación parcial de la sentencia, para una correcta valoración y fundamentación de la sentencia, dictando una sentencia condenatoria conforme lo previsto por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen.

2) La sentencia no había dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 365 de la norma adjetiva penal, al no pronunciarse ni determinar nada respecto a las sumas de Bs 2.500.-, y 60.000.-, lo que también ameritaría la anulación de la sentencia de forma parcial a los fines del cumplimiento de la norma inobservada.

II.3.- De la adhesión interpuesta por el imputado Willy Jesús Ruíz Domínguez.

El imputado se adhirió al tercer motivo del recurso de apelación restringida interpuesto por la representante del Consejo de la Magistratura; es decir, en cuanto a la inobservancia de los arts. 364 concordante con el 365 del Cód. Pdto. Pen., pues señala que el proceso le ocasionó perjuicios económicos, por lo que debió condenarse al Ministerio Público con costas, disponiendo además la indemnización, todo ello al amparo de los arts. 115-I, II y 113-I de la C.P.E., 365, 365 del Cód. Pdto. Pen., y 95 del Cód. Pen.

II.4.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por auto de vista impugnado, resolvió el recurso de apelación restringida, interpuesto por el representante distrital del Consejo de la Magistratura de Tarija y posterior adhesión del imputado Willy Jesús Ruíz Domínguez, declarándolos, sin lugar y confirmando la sentencia, bajo los siguientes argumentos:

En el Considerando I del auto de vista impugnado, punto I.5, el tribunal de alzada, señaló que el Consejo de la Judicatura denunció:

“1.- Errónea aplicación de la ley sustantiva penal y contradicción en la fundamentación de la sentencia conforme establece el art. 370-5).

1.1.- Inobservancia del art. 145 del Cód. Pen.

2.- En cuanto al delito del art. 333 del Cód. Pen., se fundamenta que no es un delito de corrupción.

2.1.- Fundamentación contradictoria.

2.2.- Inobservancia del art. 333 del Cód. Pen.

3.- La inobservancia del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., (sic).

En el punto III.1.1., del Considerando II de la resolución impugnada, resolviendo la denuncia fundada en la presunta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación, argumentó que no es evidente lo alegado por la representante del Consejo de la Judicatura; toda vez, que la carga de la prueba le corresponde a la parte acusadora, en aplicación del principio acusatorio, no pudiendo alegarse que el acusado tendría que desvirtuar la acusación, lo cual sería vulneratorio del principio de inocencia, seguridad jurídica y debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, siendo que la parte acusadora debe demostrar la existencia de todos los elementos configurativos de cada delito; al respecto, el tribunal de alzada, transcribiendo parcialmente el A.S. N° 131/2007, referido al principio de legalidad y tipicidad, asume que en el caso de autos, la apelante no había demostrado con prueba suficiente, la responsabilidad del acusado Ronald Nardo Montero Ruíz, en la comisión del delito de cohecho pasivo propio, por lo que la sentencia absolutoria sería correcta, no advirtiendo en la misma falta de fundamentación, al contar la sentencia con la misma y la valoración de las

pruebas aportadas por ambas partes, no siendo evidente la supuesta falta de fundamentación; en cuanto, a la errónea aplicación de la ley, o que la misma sea insuficiente o contradictoria.

En el punto III.2., del mismo considerando, el tribunal de alzada argumentó que para determinar si el tipo penal de extorsión, es de corrupción, corresponde revisar el art. 25 de la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010, el cual es descrito por el de alzada, así como el art. 34 de la referida ley, que establece modificaciones e incorporaciones al Código Penal, dentro de los cuales no existe la mención del art. 333 de la norma sustantiva mencionada, por lo que el mismo no formaría parte de los delitos de corrupción, por lo que la sentencia apelada cumpliría con el principio de legalidad; asimismo refiere que, no es evidente lo manifestado por la parte apelante, respecto a la inobservancia del art. 333 del Cód. Pen., pues lo que se juzga son hechos y no delitos, que en el caso de autos, si bien el Ministerio Público habría acusado por el delito previsto por el art. 333 del Cód. Pen., el mismo había sido deliberado después del juicio por el Tribunal de Sentencia, conforme lo previsto por el art. 357 y ss., del Cód. Pdto. Pen., por lo que no podría referirse que el de mérito, inobservó el art. 333 de la norma sustantiva penal, pues reitera que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, como señaló el A.S. N° 131/2007, que es transcrito parcialmente.

En el punto III.2.1., del auto de vista impugnado, el tribunal de alzada refiere que no es evidente que la sentencia hubiera incurrido en fundamentación contradictoria respecto al delito de extorsión, pues en el auto de vista recurrido se había establecido que el delito de extorsión, no es un tipo penal de corrupción; asimismo, la parte acusadora no había demostrado la concurrencia de los elementos del tipo penal, por lo que en aplicación del principio de legalidad el Tribunal de Sentencia no podría forzar una conducta inexistente, como había determinado el A.S. N° 047/2012-RRC de 23 de marzo.

III. Verificación de la posible vulneración de la garantía del debido proceso.

En el caso presente, este tribunal admitió el recurso de casación por la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, ante la denuncia de la parte recurrente de insuficiente e indebida fundamentación del auto de vista impugnado al resolver el punto de apelación relativo a la inobservancia del art. 333 del Cód. Pen., por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

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

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

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

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

Al respecto, este tribunal, por A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, estableció: "Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutoria o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna)."

III.2.- Análisis del caso concreto.

La recurrente denuncia de falta de fundamentación en el auto de vista, a tiempo de resolver la denuncia referida a la alegada inobservancia del art. 333 del Cód. Pen., evidenciándose que conforme lo precisado en el acápite III.1., de la presente resolución, respecto a la estructura de la resolución judicial, el tribunal de apelación a tiempo de delimitar su competencia prefijando los motivos de apelación alegados por el representante distrital del Consejo de la Magistratura, en el considerando I punto I.5 del auto de vista impugnado, hizo una escueta mención de los supuestos defectos de sentencia, refiriendo que en el recurso referido, la parte apelante denunció la errónea aplicación de la ley sustantiva penal y contradicción en la fundamentación de la sentencia –inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que el tipo penal descrito en el art. 333 del Cód. Pen., no sería un delito de corrupción, inobservancia del art. 333 de la norma sustantiva penal, entre otros; lo cual se establece de lo descrito en el acápite II.4 del presente fallo.

Posteriormente, resolvió los agravios referidos, en los puntos III.1.1, III.2 y III.2.1, argumentando que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, quien debe demostrar la concurrencia de todos los elementos del delito acusado; respecto al tipo penal previsto por el art. 333 del Cód. Pen., señaló que el mismo no es de corrupción, conforme lo previsto por los arts. 25 y 34 de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz; tampoco, existiría fundamentación contradictoria en cuanto al tipo penal mencionado, al no corresponder a delitos de corrupción y que la parte acusadora no había demostrado la concurrencia de los elementos del mencionado tipo penal.

Advirtiéndose con base a estos antecedentes, que evidentemente el tribunal de apelación, incurrió en falta de fundamentación; puesto que, el defecto en la identificación debida de los fundamentos que sustentaron los agravios denunciados por la parte apelante, determinó que el tribunal de alzada, emita una resolución con argumentos generales e imprecisos, sin responder a los fundamentos expuestos por el Consejo de la Magistratura, referidos a la denuncia de supuesta falta de fundamentación en la sentencia -inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.,- respecto al tipo penal de extorsión, previsto por el art. 333 del cód. pen., pues el tribunal de alzada, no explicó por qué el hecho de que el tribunal de mérito, hubiera descrito los elementos del tipo penal de extorsión, señalando que uno de ellos es constreñir a una persona a hacer, tolerar que se haga o deje de hacer alguna cosa, para posteriormente alegar que el temor en la víctima era reverencial a la función del acusado, lo cual no era invencible y habría quedado comprobado con la denuncia de dicha acción ante el representante del Consejo de la Magistratura, por lo cual no concurriría el elemento de la amenaza grave y la cualidad de ser un delito de corrupción, no sería una fundamentación contradictoria, conforme lo alegado en la apelación.

Lo que implica, que los argumentos de la parte apelante, no fueron ni mencionados en la resolución de alzada, lo que evidencia, la vulneración del debido proceso en su elemento derecho a obtener una respuesta debidamente fundamentada, como establece el art. 180-I de la C.P.E., convirtiéndose la resolución impugnada en arbitraria, además de no cumplir con el principio procesal de publicidad, tutelado por la norma constitucional referida precedentemente, lo cual amerita la necesidad de dejarse sin efecto la resolución impugnada, a fin de que el tribunal de apelación, identifique de manera correcta los fundamentos que sustentan los agravios alegados en alzada y pueda dar una respuesta debidamente fundamentada y motivada, que cumpla lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Héctor Eddy Dávila Arenas, en representación del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial de Tarija, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 35/2016 de 17 de noviembre, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

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

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

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 5 de octubre de 2017.

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



781

Ministerio Público y otro c/ Jacinto Vega Rivero
Abuso sexual
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 25 de octubre de 2016.

ANTECEDENTES:

1.- Mediante Sentencia N° 21/16 de 8 de agosto de 2016, el Tribunal de Sentencia Único de Villa Montes, resolvió declarar a Jacinto Vega Rivero, absuelto de culpa y pena del delito de abuso sexual, tipificado y sancionado en el art. 312 del Cód. Pen.

2.- Contra dicho fallo, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia interpuso recurso de apelación restringida.

3.- La causa fue recibida en esta sala el 7 de octubre de 2016, y sorteada el 12 de octubre de 2016; por lo que la presente resolución es emitida dentro de término, fijándose en los límites del art. 398 C.P.P., los siguientes agravios.

CONSIDERANDO: I.-

I.1.- Transcribiendo parte de la declaración que hubiera vertido la víctima en la que refiere los hechos, acotando que con las atestaciones de los testigos Joselin Quispe, Juana Domínguez Vásquez, Teodora Rivera Avelino, Lucía Martínez Amerani, Edil Rivero, Omar Henry Huanca Apaza y Edil Quispe Rivera, se ha confirmado la existencia de culpabilidad del encausado, por lo que se incurrió en el defecto del art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el derecho a la tutela jurídica. Acota que la sentencia impugnada carece de una real y verdadera apreciación de los elementos de prueba y que no se ha fijado la pena según la gravedad de los hechos demostrados.

Concluye solicitando que en virtud del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., se dicte sentencia condenatoria.

1.2.- A momento de contestar el recurso el imputado, aduce que el recurso interpuesto por el apelante no cumple con los requisitos de admisibilidad, siendo indispensable señalar la aplicación que se pretende, por lo que considera que no es congruente, puntualizando que los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas que las estiman o desestiman por lo que propugnando el fallo cuestionado solicita se le declare inadmisibile.

CONSIDERANDO: II.- Análisis del caso concreto.

II.1.- Corresponde en primer término puntualizar que este medio de impugnación no es propiamente una segunda instancia, sino una opción efectiva de revisión del fallo, empero que no abarca a la averiguación de los hechos en relación a la prueba, que es el objeto del juicio oral reservado como tal exclusivamente al juez o tribunal de instancia. La apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., como su nombre indica, está constreñida a controlar la correcta aplicación de la ley sustantiva y adjetiva, circunscrita en consecuencia a cuestionar la "inobservancia o errónea aplicación de la ley", es decir, pronunciarse cuando el vicio versa acerca de la incorrección de juicio asumido por el tribunal, o cuando se vulnera la actividad procesal a través de la cual se produjo la decisión. En ese sentido inobservancia implica desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica. No se trata de un error en el modo de aplicarla, sino de una omisión de cumplirla, mientras que errónea aplicación es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada con el caso concreto, es decir, una norma es observada o cumplida, pero no es la que debía aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato.

En cuanto a la actividad procesal defectuosa, cabe hacer énfasis que debe ser de tal magnitud que ocasione indefensión a quien la invoque, criterio que con verdadero acierto la expone Carnelutti al afirmar que el proceso penal es una secuencia de actos procesales, que podrían catalogarse en actos procesales perfectos y actos procesales imperfectos. Los primeros siempre eficaces, porque cumplen todos los requisitos legales, de fondo y de forma, mientras que los segundos adolecen de defectos, por incumplimiento de alguno o varios de los requisitos fijados para su validez, ocasionando según sea su caso, su irregularidad inadmisibilidad o la nulidad que viene a ser la sanción más grave del acto procesal.

En ese contexto, no obstante de las observaciones hechas por el imputado al momento de contestar la apelación, sobre incumplimiento de requisitos es del caso señalar que en virtud al principio pro actione derivado del derecho a la tutela judicial efectiva, este tribunal los considera cumplidos y como se tiene expuesto en el punto 1,1 de la presente resolución se ha deducido del mismo los agravios pertinentes

II.2.- El apelante centra su impugnación en una defectuosa valoración de la prueba al no considerar la declaración de la víctima y de testigos, cuyas atestaciones confirmarían el hecho endilgado. Sobre la valoración de la prueba es pertinente referir que la producción o incorporación probatoria es una actividad de partes esencialmente de quien acusa. Su valoración desde la óptica cualitativa o sustancial. Constituye la actividad procesal determinante del objeto del proceso, que incumbe únicamente al sujeto destinatario de la prueba, en este caso al Tribunal de Sentencia, que como tal, entraña el principio básico de intermediación, entendido como la directa relación de los juzgadores con los elementos de prueba, que se materializa al momento de su incorporación a juicio. Con este proceder los destinatarios de la prueba internalizan los datos que les ofrece el medio o fuente de prueba, poniendo de relieve su componente intelectual que le lleva a conformar "su juicio acerca de la credulidad y eficacia de la fuente de prueba", o en su defecto a descartar aquellos elementos inidóneos al objeto de la prueba. En el caso de autos el tribunal a quo. en parte saliente del "Considerando V Fundamentación Jurídica", sopesando sobre el testimonio de la víctima que narra con detalle los hechos aseverando que "... una noche en la casa de Teodora Rivero, mientras dormía la menor víctima junto a su prima Joselin Quispe que Jacinto Vega hubiera ingresado al cuarto de la menor y le hubiera tocado los pechos y su parte íntima", así como el informe de la pericia psicológica, en el que califica al testimonio de la víctima como "posiblemente altamente creíble", observa que la víctima en su testimonio indicó que no recuerda la fecha del hecho limitándose a decir que fue después del entierro de su tío Diomedes Vega (25 de febrero de 2015), mientras que en la entrevista con la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, reveló que fue el 23 de febrero de 2015; y que ese día el imputado se encontraba en Santa Cruz, según prueba de descargo. Observa también la declaración de Teodora Rivero, que todas las noches echaba llave el cuarto de las menores María Isabel y Joselin Quispe para que durmieran en la casa y que esa noche no lo hizo porque llegó cansada del velorio, mientras que Joselin Quispe, quien dormía esa noche con la víctima, indica "que no se echa llave, porque así no más es la puerta de madera", asumiendo el tribunal a quo más adelante, que estas contradicciones crean duda sobre el hecho, acentuando este criterio por el informe psicológico de "posiblemente altamente creíble"; que no existe estrés post traumático por el abuso sexual y que "la inestabilidad es por otras causa, como la falta de afecto de la madre y no por el abuso sexual", además de dudas acerca del lugar donde pernoctó el imputado la fecha del presunto hecho, determinaron que el Tribunal de mérito optara por la absolución del encausado.

II.3.- No obstante que al tribunal de alzada no le es posible verificar los hechos en relación a los elementos de prueba incorporados a juicio, al ser esta una labor exclusiva de los tribunales de instancia, es menester puntualizar que la facultad del tribunal ad quem, se circunscribe a verificar si la labor valorativa de los elementos de prueba se lo hicieron en el marco de las reglas de la sana crítica, a efectos de determinar si en base a las premisas que emergen del juicio ponderativo, es razonada y coherente la convicción asumida por el tribunal a quo a la luz de los presupuestos de la lógica, la experiencia y la psicología. En ese entendido coincidiendo con el autor Eduardo M Jauchen, se debe partir del principio general de la valoración de la prueba testimonial "... por el cual las personas se conducen con veracidad y que solo

excepcionalmente por motivos variables apelan a la falsedad'. El citado tratadista sostiene su afirmación señalando que: "El manifestarse con verdad no requiere esfuerzo mental, pues el individuo sólo se limita a transmitir sus percepciones sobre determinado suceso o circunstancia, para lo cual no tiene más que extraer el recuerdo y exteriorizarlo, y como el suceso será real sólo debe describirlo. Mientras que quien se decide ingresar al campo de la falsedad debe realizar un elevado esfuerzo mental, consistente en hacer funcionar la facultad imaginativa y partiendo de ella elaborar una construcción fantasiosa que, por carecer de sustento real insume un laboreo relevante, máxime cuando se intenta edificar una versión con rasgos de verosimilitud'. En ese orden se debe tener presente los principales elementos psicológicos del testimonio; la percepción, la memoria y la deposición el tribunal a quo, al momento de valorar la declaración de la víctima descarta su contenido, porque observa una supuesta contradicción en que al momento de su deposición no precisa la fecha del hecho por no recordarla, pero indica que fue después del entierro de su tío Diomedes Vega, (25 de febrero de 2015) mientras que en su entrevista con la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dijo que fue el 23 de febrero de 2015, obviando la falibilidad humana, dado que armonizando con el nombrado tratadista argentino: "es muy posible y verosímil que el deponente sea un testigo real y veraz, pero respecto a una circunstancia determinada y por motivos personales de variados orígenes entre ellos una falla de la memoria haya omitido un dato o mejor no la haya precisado con exactitud", situación que "no puede invalidar el resto de su declaración que puede resultar muy importante...", más aún, si la misma en estricta observancia del art. 193-3 del Cód. N.N.A., goza de presunción de verdad: "Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo"; o sea para desvirtuarla o descartarla es preciso que se lo haga de manera objetiva y contundente.

II.4.- De lo expuesto se concluye que el tribunal a quo, no efectuó una correcta valoración de la prueba, obviando las reglas de la lógica, que son las que regulan el pensamiento correcto, pero no son leyes del desarrollo de las cosas y los fenómenos del mundo. Reflejan lo objetivo en la consciencia subjetiva del ser humano, por lo cual no se las puede derogar o sustituir por otras. Son únicas para todas las naciones y profesiones y son el resultado histórico de la práctica secular del conocimiento funcionan en el pensamiento como principios del raciocinio correcto durante la demostración de los juicios y teorías verdaderos y la refutación de los juicios e hipótesis falsos. La violación de las leyes lógicas induce al error lógico sea impremeditado llamado paralogismo consciente llamado sofisma, citando entre ellas a la ley de Identidad, que es una de las leyes básicas, cuya observancia contribuye a la certidumbre, la precisión y la claridad en el empleo de conceptos y juicios sintetizado en el razonamiento. En el pensamiento, la ley de identidad es una regla normativa (principio) que estipula que en el proceso de raciocinio no se puede cambiar una idea por otra, un concepto por otro, pues de lo contrario surgirían los errores lógicos llamados "suplantación del concepto" o "suplantación de la tesis". La ley de identidad significa asimismo que no se puede hacer pasar las ideas idénticas por distintas y, viceversa, las distintas por idénticas, es decir, que una cosa es idéntica a sí misma, lo que es, es; lo que no es, no es: ("A es A", o "no A es no A"). En ese orden la narración de la víctima prestada en dos oportunidades; no podría ponerse en duda por la falta de precisión en la fecha del hecho, si es coincidente en todo lo demás. Respecto a la ley de no contradicción, concluimos que: "En los objetos del mundo real son imposibles la presencia y la ausencia simultáneas de una propiedad o relación" (Por ejemplo: es imposible que usted esté en este momento en casa y no esté en casa). Por eso, en nuestros pensamientos y juicios de valor no debemos afirmar algo respecto al objeto A y, simultáneamente, negar lo mismo, pues de otro modo surgirá una contradicción lógica formal.

Siguiendo esta ley es imposible afirmar y negar que una cosa es y no es al mismo tiempo y bajo la misma circunstancia ("A" no es "no A"). Por ello no es factible que se admitiera de creíble la afirmación de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y luego restarle valor en cuanto a la calificación que hace del testimonio de la víctima de "posiblemente altamente creíble", sin una explicación lógica que amerite tal circunstancia, lo que ocurre en el caso de autos.

II.5.- No obstante lo anotado es del caso puntualizar que al tribunal de la alzada no le está permitido ingresar a revalorizar la prueba, por ser una facultad exclusiva de los tribunales de instancia basados en el principio de intermediación, que implica el contacto directo de la prueba con el juez o tribunal, que es el momento en que se comienza con el proceso de valoración de la prueba, primero de cada elemento, para luego asumir su valoración integral y armónica, criterio asumido por el Tribunal Supremo de Justicia en su amplia y coherente jurisprudencia, citando al A.S. N° 249/2012, señala: "En el mismo sentido el A.S. N° 53/12 de 22 de marzo de 2012, estableció respecto a la labor del tribunal de alzada que "...no está facultado para revisar la base fáctica de la Sentencia, sino analizar si ésta contradice el silogismo judicial, es decir, debe abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre..."; en tanto que el A.S. N° 167 de 4 de julio de 2012, precisó que: "...la apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba puesto que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad, debe precisarse que esta limitación no significa que no sea procedente el control del iter lógico que ha seguido el juzgador o que el tribunal de apelación, no obstante la denuncia expresa contenida en el recurso de apelación restringida, se encuentre impedido y/o carezca de competencia para examinar la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia y con ello la de la aplicación de la sana crítica y sus componentes, en la eventualidad de que en ese procedimiento el juzgador haya podido caer en errores de logicidad" coligiéndose que en ese orden no es posible la aplicación directa de la parte final del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

II.6.- Por lo expuesto líneas arriba se colige que al constatare defectuosa valoración de la prueba, en la que estuvieron ausentes las reglas de la sana crítica, por lógica consecuencia conlleva una indebida fundamentación de la sentencia, carente de logicidad, con lo que efectivamente el fallo impugnado no es coherente en relación al hecho y los elementos de prueba judicializados incurriendo en vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que impone las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba", obviando que el sustento esencial de una debida y adecuada fundamentación, es la correcta valoración de la prueba de la que emerge la resolución definitiva del proceso, que no puede ser arbitraria ni ilegítima, sino respaldada en los elementos objetivos probados en audiencia, pero además que debe tener la característica sustancial de "verdad material", que impone la nueva Constitución Política del Estado debiéndose tener presente que la motivación y fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales, conforma una de las garantías del debido proceso a la cual hace hincapié la reiterada

jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, citándose la S.C. N° 1023 de 27 de junio de 2013. En ese entendimiento al detectarse un vicio insubsanable de procedimiento en el pronunciamiento de la sentencia, bajo los principios eficacia y eficiencia, no tendría sentido pronunciarse sobre los otros agravios que esgrime el apelante, como el relativo a la pena a imponerse y que además resulta innecesario por lo que en coherencia con el criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, expresado en el A.S. N° 103/2013 de 10 de abril, en virtud a "los principios de economía procesal y razonabilidad", no es imperioso pronunciarse sobre todos los motivos del recurso, haciendo hincapié que el citado fallo supremo, advierte resaltando "que esta posibilidad solo resulta admisible cuando del análisis de unos de los agravios, detectara defecto absoluto no susceptible de convalidación y que aun resolviendo los demás agravios, no cambiara la decisión final", situación que justifica plenamente la decisión que se asume.

POR TANTO: En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los arts. 51-1 y 413 del Cód. Pdto. Pen., se declara CON LUGAR el recurso de apelación restringida, interpuesto por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Jacinto Vega Rivero por el presunto delito de abuso sexual, en consecuencia se ANULA la Sentencia N° 21/16 de 8 de agosto de 2016, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de turno de Yacuiba por ser el del asiento más próximo.

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

De conformidad con el art. 17-IV de la L.Ó.J., una vez ejecutoriada, por secretaria remítase una copia del presente auto de vista al Consejo de la Magistratura.

Vocal relator: Dr. Ernesto Félix Mur.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2016, cursante de fs. 487 a 505, Jacinto Vega Rivero, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 106/2016 de 25 de octubre, de fs. 424 a 427 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Ernesto Félix Mur, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., con la modificación establecida en la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 21/2016 de 8 de agosto (fs. 401 a 409), el Tribunal de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jacinto Vega Rivero, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., con la modificación establecida en la L. N° 348, sin costas, disponiendo la cesación de todas las medidas cautelares reales y personales que se le hubiere impuesto.

b) Contra la referida sentencia, Jorge Luis Balceras Ortiz en representación legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 412 a 414), resuelto por A.V. N° 106/2016 de 25 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que declaró con lugar el recurso planteado y anuló la sentencia apelada y dispuso el reenvío de la causa a cargo del Tribunal de Sentencia de Turno de Yacuiba, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 374/2017-RA de 29 de mayo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., (Cód. Pdto. Pen.) y 17 de la L.Ó.J.

1) Como primer agravio, el recurrente denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en una motivación arbitraria, constituyéndose en ultrapetita; puesto que, del recurso de apelación restringida interpuesto por la Defensoría de la Niñez se tendría que reclamó un solo agravio, referido a que la sentencia no realizó una correcta fijación de la pena a los hechos demostrados, identificando como normas sustantivas erróneamente aplicadas los arts. 37, 38 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y art. 312 del Cód. Pen., solicitando se dicte una sentencia condenatoria y se aplique la pena máxima contra su persona; no obstante, la resolución recurrida se habría manifestado de manera totalmente contradictoria al agravio denunciado, alegando que la apelación se habría centrado en: a) La defectuosa valoración de la prueba al no considerar la declaración de la víctima y de los testigos, cuya atestación confirmaría el hecho endilgado, citando las pruebas MP6, MP4, la declaración de la psicóloga, además de la vulneración del art. 193-3) del Cód. N.N.A.; y, b) La ausencia de fundamentación en la sentencia; aspectos que, asevera jamás fueron denunciados en ninguna parte del recurso de apelación restringida incoado por la Defensoría de la Niñez, disponiendo injustamente la anulación de la sentencia, incidiendo en una incongruencia entre lo peticionado y lo otorgado, constituyendo una resolución ultrapetita, desconociendo el mandato expreso en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que conmina a la debida congruencia entre los motivos del recurso de apelación restringida y los fundamentos de la resolución de alzada, norma concordante con lo previsto por el art. 17-II de la L.O.J., que conmina

a manifestarse sobre los aspectos solicitados por las partes, no obstante, afirma fueron desconocidos por el tribunal de alzada vulnerando el debido proceso en su principio de legalidad; aspecto que le causa perjuicio, ya que se tuvo como conclusión la nulidad de la sentencia ordenando de manera injusta el reenvío, cuando asevera que el tribunal de alzada solo debía responder de forma puntual y pertinente al motivo de apelación incoado por el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. Al respecto, invoca los AA.SS. Nos. 410 de 20 de octubre de 2006, 251/2012 de 17 de septiembre, 331/2013-RRC de 16 de diciembre y 550/2016-RRC de 15 de julio.

2) Por otra parte denuncia, que el auto de vista recurrido vulneró el principio acusatorio atribuyéndole a su persona la carga de la prueba al sustentarse en una normativa especial; puesto que, el tribunal de alzada citó el inc. 3) del art. 193 del Cód. N.N.A., señalando que la testimonial de la menor gozaría de presunción de verdad; argumento que a su criterio le atribuye a su persona o al tribunal de mérito la carga de demostrar de manera objetiva y contundente que lo expresado por una víctima menor de edad sería falso, cuando la aplicación de presunción de verdad sólo se aplicaría a los procesos especiales señalados en la L. N° 548, tal como lo prevé el mismo art. 193 del Cód. N.N.A., citado por el tribunal de alzada, de lo contrario la cita de la norma especial de la niñez y la aplicación de la presunción de veracidad para la declaración de una persona menor de edad implicaría en todo proceso penal una prueba tasada, situación inadmisibles en el proceso penal acusatorio, donde asevera que la carga de la prueba le corresponde a los acusadores; no obstante, el tribunal de alzada con la aplicación del referido art. 193-3) del Cód. N.N.A., le atribuye la carga de la prueba a su persona, debiendo demostrar de manera objetiva y contundente la falsedad de las acusaciones plasmadas en la testifical de la menor, aspecto que vulnera lo previsto por el art. 116-I de la C.P.E., y art. 6 del Cód. Pdto. Pen., que reconocen la presunción de inocencia, garantía mediante el cual su persona, no estaría en la obligación de demostrar su inocencia; no obstante, dicha garantía habría sido desconocida por el tribunal de alzada al dar aplicación al art. 193-3) del Cód. N.N.A., ostentando una presunción iuris tantum, vulnerando el principio de legalidad, emergente del debido proceso además de vulnerar el mandato del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que conmina a valorar toda la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, constituyendo defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del referido código, que cobraría importancia ya que se constituyó en el fundamento para declarar la nulidad de la sentencia cuando la aplicación del art. 193-3) del Cód. N.N.A., solo sería aplicable a los procesos especiales contemplados en la L. N° 548, más aún si dentro de la normativa adjetiva penal no existe norma que habilite la aplicación subsidiaria de otros compendios normativos aspecto que habría sido destacado en la S.C. N° 1580/2005-R de 7 de diciembre; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 89/2013 de 28 de marzo.

3) Como tercer agravio denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en un erróneo control de la valoración probatoria; puesto que, arguyó: i) La sentencia se sustentó en la defectuosa valoración de la prueba al no considerar las declaraciones de la víctima y de los testigos que confirmarían el hecho endilgado, agregando en el punto II.4 del segundo Considerando, la vulneración a la ley de identidad, ya que el Tribunal de Sentencia no habría efectuado una correcta valoración de la prueba, obviando las reglas de la lógica, por cuanto le habría quitado mérito a la declaración de la menor víctima simplemente por la falta de precisión en la fecha del supuesto hecho; argumento que aparte de no haber sido motivo de apelación, le resulta totalmente ajeno a la realidad, ya que conforme se evidenciaría de los párrafos octavo, noveno, décimo, décimo primero y décimo segundo del acápite V titulado fundamentación jurídica de la sentencia, el tribunal de juicio no le habría quitado mérito a la declaración de la menor solamente por la falta de coherencia en dos declaraciones, sino porque se demostró en juicio que la primera fecha del supuesto ilícito que señaló la menor el 24 de febrero de 2015, su persona se encontraba en Santa Cruz, además que las pruebas documentales y los testigos de descargo cuyas declaraciones fueron tenidas como creíbles ante el tribunal de juicio, señalaron de manera contundente que su persona salió de Tucuinty desde el 25 de febrero hasta el 2 de marzo de 2015, encontrando total contradicción el tribunal de mérito respecto a la declaración de la menor y la testigo de cargo Teodora Rivero; así también, de la deposición de los testigos de cargo se tuvo como hecho probado que en el camino de Villa Montes a Tucuinty, existió un derrumbe en la parte denominada Volcán Colorado que impedía el retorno de cualquier persona en la noche haciendo inexplicable el retorno a Villa Montes tanto de su persona como de la testigo de cargo Teodora Rivero; y finalmente, concluyó el Tribunal de Sentencia que su persona no podía encontrarse en dos sitios al mismo tiempo, ya que no podía encontrarse en la casa de su hermana Sindulfa Vega y en el Velorio, entierro y velo de cama de su hermano y al mismo tiempo encontrarse en Villa Montes en el domicilio de Teodora Rivero, cuatro conclusiones por los que le quitó mérito a lo expresado por la menor, constituyendo un argumento totalmente falso el alegado por el Tribunal de alzada, de que le habría quitado mérito a la declaración de la menor víctima simplemente, porque no habría podido identificar la fecha de los supuestos hechos al momento de su deposición y no considerar el resto de la declaración, constituyendo vulneración al debido proceso y al principio de la fundamentación; puesto que, resultó un argumento totalmente alejado de la realidad, basado en un erróneo control de la valoración probatoria vulnerando el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, anuló la sentencia que le era beneficiosa, cuando el propio tribunal de alzada reconoció que se quitó mérito a la declaración de la menor víctima por diferentes conclusiones y no solamente por la contradicción entre las fechas del supuesto hecho ilícito, lo que evidenciaría la inexistencia de la vulneración del principio de identidad como regla de la lógica. Al respecto, invoca el A.S. N° 118/2016-RRC de 17 de febrero; y, ii) En el considerando segundo del acápite II.4, que se incurrió en vulneración a la ley de contradicción cuando la sentencia le habría otorgado inicialmente mérito a la declaración de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para luego quitarle mérito a dicha declaración por haberse señalado en el dictamen pericial “presuntamente altamente creíble”, argumento que le resulta falso, ya que confunde que la prueba MP6 fue realizada por la psicóloga de la Defensoría de la Niñez Melby Durán, cuando dicha prueba habría sido realizada por otro psicólogo que jamás se presentó a juicio por lo que asevera, que no podría existir vulneración a la ley de contradicción, ya que las conclusiones que refiere el tribunal de mérito no emergen de una sola fuente de prueba, sino que resultan de dos pruebas que no son contradictorias entre sí, pues por un lado la pericia psicológica realizada por el psicólogo Alfredo Vilte signada como MP-6 donde utiliza el término “posiblemente”; y por otro lado, el informe psicológico realizado por la psicóloga Melby Durán signado como MP-4, donde se refiere al estado emocional sobre la falta de afecto por parte de la madre de la menor, resultando dichos medios probatorios totalmente diferentes, siendo la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Melby Durán la única testigo que compareció ante el tribunal de juicio, por lo que juntamente con la documental MP-4, expresan una conclusión a los cuales el tribunal de mérito les atribuyó mérito “relativo al estado de ánimo de la víctima relacionada a la ausencia de su madre, así como a la inexistencia de sintomatología relacionada con el ilícito de Abuso Sexual”; y por otro lado, el medio de prueba MP6 que consiste en la pericia psicológica realizado por Alfredo Vilte, donde se plasma la palabra “presuntamente” careció de mérito

para el tribunal de juicio, constituyéndose; en consecuencia, dos medios probatorios que no se contradicen entre sí, lo que hace la inexistencia de la supuesta vulneración al principio de no contradicción como regla de la lógica, incidiendo el auto de vista recurrido en vulneración al debido proceso plasmado en una motivación arbitraria por sustentarse en premisas falsas realizando un erróneo control de la valoración probatoria que vulnera el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., provocando la injusta anulación de la sentencia; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 118/2016-RRC de 17 de febrero.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido, emitiendo la doctrina legal aplicable para que el tribunal de alzada pronuncie nueva resolución acorde a ella.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 374/2017-RA de 29 de mayo, cursante de fs. 515 a 519, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Jacinto Vega Rivero, para el análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 21/2016 de 8 de agosto, el Tribunal de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jacinto Vega Rivero, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., con la modificación establecida en la L. N° 348, sin costas, disponiendo la cesación de todas las medidas cautelares reales y personales que se le hubiere impuesto, bajo las siguientes conclusiones:

1. La menor NN según certificado de nacimiento es nacida el 25 de julio de 1999.

2. NN llegó desde Monteagudo a la casa de Teodora Rivero (Villa Montes), en febrero de 2015 y se quedó con su prima Joselyn Quispe, el tiempo que se quedó no está claro porque la testigo de cargo Joselyn Quispe señala que se quedó un mes y medio a dos meses, la testigo de cargo Teodora Rivero tía de NN y dueña de casa indica que solo se quedó por dos a cuatro días de visita en el mes de febrero y la testigo Lucía Martínez madre de la víctima señaló que se quedó una semana en la casa de Teodora Rivero.

3. En la declaración prestada por la víctima en juicio oral, no recuerda la fecha del hecho, pero señaló que fue el día del entierro de su tío Diomedes Vega (25 de febrero de 2015); sin embargo, en la declaración con la trabajadora social de la Defensoría de la Niñez Juana Domínguez refiere que fue el 23 de febrero de 2015, que la testigo Teodora Rivero señala que fue después del velorio (24 de febrero de 2015).

4. La noche de los hechos, la víctima refiere que su tía Teodora Rivero se olvidó echar llave al cuarto donde dormía con su prima porque llegó cansada; sin embargo, Joselyn Quispe refiere que el cuarto no se echaba llave porque no tenía y era así nomás de madera y que cuando ella despertó vio salir a un hombre pero no lo reconoce, Teodora Rivero en su declaración refiere que se olvidó echar llave y que esa noche llegó cansada, que echa llave porque no tenía barda su casa; sin embargo, en la inspección ocular se evidencia que si tenía barda la casa.

5. De acuerdo al informe psicológico realizado a la víctima, Meiby Durán psicóloga de la Defensoría de la Niñez encontró inestabilidad emocional por carencia de afecto de la madre, en su declaración testifical refiere que no encontró indicadores de abuso sexual con el test bajo la lluvia, pero que no es determinante porque también va acompañado de otras pruebas.

6. La pericia psicológica realizada por Alfredo Vilte psicólogo de SEDEGES, en la menor puso en duda la credibilidad de la menor con la palabra "posiblemente" y que no existe la presencia de estrés post traumático.

7. El imputado en febrero de 2015, desde el 23 al 24 de febrero al medio día se encontraba en Santa Cruz por la muerte de su hermano Diomedes Vega, que al volver pasa por Villa Montes el 24 por la noche a hrs. 09:00 p.m., por la feria a comprar coca, recoge el sombrero de su hermano del barrio bolívar y al hijo de su sobrina; posteriormente, se dirige hacia la comunidad de Tucuinty para el velorio la noche del 24 de febrero y entierro el 25 de febrero de 2015, quedándose a dormir en la casa de su hermana mayor Sindulfa Vega, permaneciendo en Tucuinty hasta el 2 de marzo de 2015, corroborado por la declaración testifical de descargo de Medul Miqueya Vega, Daniela Vega, Beimar Fernández Bautista, Carlos Vega, Cinda Salazar, quienes de manera uniforme y coincidente, señalaron los hechos mencionados.

8. En el camino a la comunidad de Tucuinty el 24 de febrero de 2015, por la noche estaba el derrumbe en el lugar llamado volcán colorao y que estuvo así una semana, los señalan los testigos Santiago Villalba que es portero del ingreso de la puerta norte a Tucuinty, Teodora Rivero, Daniela Vega, Beimar Fernández, Medul Vega y Pastor Doroteo Ríos.

9. El 2 de marzo de 2015, Jacinto Vega llega a la casa de su tía Teodora Rivero en horas de la tarde, así lo indica su hermano testigo de descargo Carlos Vega, que a la queja de la tía Teodora por no llegar a dormir esa noche las menores a su casa, de la declaración de la víctima, Teodora Rivero, Joselyn Quispe, las llevan a la policía y ahí explican que durmieron que fueron a tomar a la casa de una amiga.

II.2.- Del recurso de apelación restringida del representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Notificado con la sentencia, Jorge Luís Balceras Ortiz, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, interpuso recurso de apelación restringida bajo los siguientes fundamentos:

La sentencia no realizó una correcta fijación de la pena a los hechos demostrados, normas sustantivas erróneamente aplicadas arts. 37, 38 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y 312 del Cód. Pen., manifiesta que se decreta procesamiento contra el imputado por la comisión del delito de abuso sexual de acuerdo a la declaración realizada por la víctima que manifestó que Jacinto Vega era su tío y vive en Tucuinty que de

Monteagudo, fue a la casa de su tía Teodora no recuerda la fecha, era raro que lo veía a Jacinto Vega, la menor conjuntamente con su prima y primo se quedaron solos en la casa de su abuelita Teodora porque se fue al entierro, posteriormente llega su tía Teodora y Jacinto Vega. Que a la una de la mañana estaba durmiendo con su prima y él entró al cuarto, estaba vestido de negro y descalzo, que la manoseo, ella estaba durmiendo no recuerda nada que algo le echo en la nariz para que se duerma y cuando recordó ya le subió la calza y cuando estaba manoseando sus pechos ahí despertó le dijo que hacía no le contestó y se volvió a echar para dormir y él se fue a su cuarto y al rato entró su tía Teodora y preguntó si no había entrado Jacinto Vega y le dijo que sí, en la mañana le contó a su tía y le dijo que no diga nada, ella siempre les echaba llave al cuarto, él tenía un cuarto cerca a la calle en alquiler, que después que le abuso le compro ropa y le ofreció hacerle estudiar y comprarle un departamento, solo una vez le dijo eso, porque cuando le llevó a la policía dicen la verdad de lo que él le había hecho que fue la primera vez que le toco.

Transcribiendo el art. 312 del Cód. Pen., refiere que de acuerdo a las declaraciones testificales tanto de la víctima y de los testigos Joselyn Quispe, Juana Domínguez, Teodora Rivero, Lucía Martínez, Edil Rivero, Omar Henry Huanca y Eldy Quispe se confirmó la existencia de culpabilidad del encausado, sin embargo no se aplicó correctamente el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., que además todos los testigos del imputado declararon que se había quedado donde Sindulfa Vega, quien no declaró ni compareció ante los tribunales para corroborar tal situación. Que la sentencia, carece de una real y verdadera apreciación de los elementos de prueba probados contra el imputado, no efectuando una verdadera interpretación de los hechos que fueron probados contra el imputado, menos se habría fijado la pena según la gravedad de los hechos demostrados.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el auto de vista impugnado, que declaró con lugar el recurso de apelación restringida; en consecuencia, anuló la sentencia apelada, disponiendo el reenvío de la causa, bajo los siguientes fundamentos:

El apelante centra su impugnación en una defectuosa valoración de la prueba al no considerar la declaración de la víctima y de testigos, cuyas atestaciones confirmarían el hecho endilgado, que en el caso de autos el Tribunal de Sentencia en el Considerando V Fundamentación Jurídica, sopesando sobre el testimonio de la víctima que narra con detalle los hechos aseverando que “una noche en la casa de Teodora Rivero, mientras dormía la menor víctima junto a su prima Joselyn Quispe, que Jacinto Vega hubiera ingresado al cuarto de la menor y le hubiera tocado los pechos y su parte íntima”, así como el informe de la pericia psicológica, en el que califica el testimonio de la víctima como “posiblemente altamente creíble”, observa que la víctima en su testimonio indicó que no recuerda la fecha del hecho, limitándose a decir que fue después del entierro de su tío Diomedes Vega (25 de febrero de 2015), mientras que en la entrevista con la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia reveló que fue el 23 de febrero de 2015 y que ese día el imputado se encontraba en Santa Cruz según prueba de descargo. Observa también la declaración de Teodora Rivero, que todas las noches echaba llave al cuarto de las menores, que esa noche no lo hizo porque llegó cansada del velorio, mientras que Joselyn Quispe que dormía esa noche con la víctima indica que no se echa llave, porque así no mas es la puerta de madera, asumiendo el Tribunal de Sentencia, más adelante que esas contradicciones crean duda sobre el hecho, acentuando este criterio por el informe psicológico de “posiblemente altamente creíble”, que no existe estrés post traumático por el abuso sexual y que “la inestabilidad es por otra causa, como la falta de afecto de la madre y no por el abuso sexual”, además de dudas acerca del lugar donde pernoctó el imputado la fecha del presunto hecho, determinaron que el tribunal de mérito optara por la absolución del encausado.

El Tribunal de Sentencia, al momento de valorar la declaración de la víctima descarta su contenido, porque observa una supuesta contradicción en que al momento de su deposición no precisa la fecha del hecho por no recordarla, pero indica que fue después del entierro de su tío Diomedes Vega (25 de febrero de 2015), mientras que en su entrevista con la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dijo que fue el 23 de febrero de 2015, obviando la falibilidad humana dado que armonizando con el tratadista argentino “es muy posible y verosímil que el deponente sea un testigo real y veraz, pero respecto a una circunstancia determinada y por motivos personales de variados orígenes, entre ellos una falta de la memoria haya omitido un dato o mejor no la haya precisado con exactitud”, situación que no puede invalidar el resto de su declaración que puede resultar muy importante, más aún si la misma en estricta observancia del art. 193-3) del Cód. N.N.A., goza de presunción de verdad, que para desvirtuarla o descartarla es preciso que se lo haga de manera objetiva y contundente.

De lo expuesto concluye que el Tribunal de Sentencia, no efectuó una correcta valoración de la prueba, obviando las reglas de la lógica que son las que regulan el pensamiento correcto, ya que la narración de la víctima prestada en dos oportunidades, no podría ponerse en duda por la falta de precisión en la fecha del hecho si es coincidente en todo lo demás. Respecto a la ley de no contradicción es imposible afirmar y negar que una cosa es y no es al mismo tiempo y bajo la misma circunstancia, por ello no es factible que se admitiera de creíble la afirmación de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y luego restarle valor en cuanto a la calificación que hace del testimonio de la víctima “posiblemente altamente creíble”, sin una explicación lógica que amerite tal circunstancia, lo que ocurre en el caso de autos.

Al constatarse defectuosa valoración de la prueba, en la que estuvieron ausentes las reglas de la sana crítica, por lógica consecuencia conlleva una indebida fundamentación de la sentencia carente de logicidad, por lo que efectivamente el fallo impugnado no es coherente en relación al hecho y los elementos de prueba incurriendo en vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., obviando que el sustento esencial de una debida y adecuada fundamentación es la correcta valoración de la prueba de la que emerge la resolución definitiva del proceso, que no puede ser arbitraria ni ilegítima, sino respaldada en los elementos objetivos probados en audiencia, pero que además debe tener la característica sustancial de verdad material que impone la CPE.

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

En el presente recurso, el imputado denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en: i) Motivación arbitraria constituyéndose en ultrapetita; ii) Vulneración al principio acusatorio, al sustentarse en una norma especial (art. 193-3 del Cód. N.N.A.); y, iii) Erróneo control de la valoración probatoria, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1.- Sobre la denuncia de motivación arbitraria, constituyéndose en ultrapetita.

En el primer motivo, el recurrente denuncia que el auto de vista recurrido incurrió en una motivación arbitraria, constituyéndose en ultrapetita; puesto que, del recurso de apelación restringida interpuesto por la Defensoría de la Niñez se tendría que reclamó un solo agravio referido a que la sentencia no realizó una correcta fijación de la pena a los hechos demostrados, identificando como normas sustantivas erróneamente aplicadas los arts. 37, 38 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y art. 312 del Cód. Pen., solicitando se dicte una sentencia condenatoria y se aplique la pena máxima contra su persona; no obstante, el tribunal de alzada habría manifestado que la apelación se centró en: a) La defectuosa valoración de la prueba al no considerar la declaración de la víctima y de los testigos, cuya atestación confirmaría el hecho endilgado, citando las pruebas MP6 y MP4, la declaración de la psicóloga, además de la vulneración del art. 193-3 del Cód. N.N.A.; y, b) La ausencia de fundamentación en la sentencia; aspectos que, jamás habrían sido denunciados por la Defensoría de la Niñez, disponiendo injustamente la anulación de la sentencia, desconociendo el mandato expreso en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre el referido reclamo el recurrente invocó el A.S. Nº 410 de 20 de octubre de 2006, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Estafa, donde constató que el auto de vista entonces recurrido además de otros defectos actuó de forma ultrapetita; puesto que, había tomado aspectos no peticionados por el acusador particular, concediendo más allá de lo solicitado, vulnerando el debido proceso, situación por la que fue dejado sin efecto estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "Finalmente el Tribunal de alzada de acuerdo al imperio de lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que dispone; 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', en consecuencia no pueden considerar otros aspectos procesales que ameriten obrar en forma 'ultrapetita' en aplicación del principio de 'legalidad' que obliga a los tribunales de alzada de observar estrictamente esta disposición, a no ser que se evidencien violaciones a derechos y garantías constitucionales, vicios insubsanables no sujetos a convalidación contenidos en los art. 169-3) y 370 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario significaría actuar en vulneración a la garantía constitucional del 'debido proceso', tal el caso de autos que el tribunal de alzada, resuelve aspectos no reclamados por el apelante de la sentencia".

También invocó el A.S. Nº 251/2012 de 17 de septiembre, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de delitos contra la salud pública, look out, huelgas y paros ilegales y atentados contra la libertad de trabajo, donde evidenció que el auto de vista entonces recurrido además de omitir la debida fundamentación incluyó la existencia de vulneración a la ley sustantiva; aspecto que, ninguno de los recurrentes alegó como motivo de alzada, incurriendo la resolución impugnada en ultrapetita, hecho por el que fue dejado sin efecto sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "El debido proceso, considerado como instrumento jurídico de protección de otros derechos, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen dentro del marco de los valores de justicia e igualdad, conforme lo disponen los arts. 115 parág. II, 117 parág. I, 137 y 180 de la C.P.E., en la que se reconoce su triple dimensión como garantía, derecho y principio; se vulnera, cuando el poder sancionador del Estado se aplica arbitrariamente, sin el cumplimiento de un proceso en el cual se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, infringiendo en consecuencia el principio de legalidad y la seguridad jurídica, respecto a la normativa constitucional, conforme el cual, el ejercicio de potestades debe obligatoriamente sujetarse a la ley. Siendo componente del debido proceso, el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, es exigencia constitucional que toda resolución debe ser fundamentada y motivada en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apego al principio de congruencia, que fija el limite al poder discrecional del juzgador".

El A.S. Nº 331/2013-RRC de 16 de diciembre, fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de cohecho pasivo propio, donde evidenció que el auto de vista impugnado resolvió temas no denunciados como que la sentencia carecía de fundamentación y que hubiere incurrido en el defecto del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; aspectos que, no habrían sido reclamados en la formulación del recurso de apelación restringida, situación por el que fue dejado sin efecto; toda vez, que se había constituido en una resolución ultrapetita incidiendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación.

Finalmente invocó el A.S. Nº 550/2016-RRC de 15 de julio, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de alteración de linderos, donde observó que el tribunal de alzada había emitido una resolución ultrapetita; puesto que, efectuó el análisis de una norma legal que no había sido alegada en la formulación del recurso de apelación restringida pese a la carga procesal que tenía el apelante, además evidenció que vulneró el principio de congruencia, aspectos por los que fue dejado sin efecto la resolución entonces recurrida.

Ahora bien, en el caso de autos, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, se evidencia que ante la emisión de la sentencia absolutoria, el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia formuló recurso de apelación restringida, alegando como agravios: "La sentencia no realiza una correcta fijación de la pena a los hechos demostrados" (sic), "Norma sustantiva erróneamente aplicadas.- Art. 37, 38 y 169-3) C.P.P., y art. 312 del Cód. Pen." (sic); arguyó que, se decretó procesamiento contra el imputado por la comisión del delito de abuso sexual, ya que de acuerdo a la declaración realizada por la víctima acompañada por Carola Mena Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, manifestó que Jacinto Vega era su tío y vive en Tucantí que de Monteagudo fue a la casa de su tía Teodora no recuerda la fecha, era raro que lo veía a Jacinto Vega, la menor conjuntamente con su prima y primo se quedaron solos en la casa de su abuelita Teodora porque se fue al entierro, posteriormente llega su tía Teodora y Jacinto Vega. Que a la una de la mañana estaba durmiendo con su prima y él entró al cuarto, estaba vestido de negro y descalzo, que la manoseo, ella estaba durmiendo no recuerda nada que

algo le echo en la nariz para que se duerma y cuando recordó ya le subió la calza y cuando estaba manoseando sus pechos ahí despertó le dijo que hacía, no le contestó y se volvió a echar para dormir y él se fue a su cuarto y al rato entró su tía Teodora y preguntó si no había entrado Jacinto Vega y le dijo que sí, en la mañana le contó a su tía y le dijo que no diga nada, ella siempre les echaba llave al cuarto, él tenía un cuarto cerca a la calle en alquiler, que después que le abusó le compró ropa y le ofreció hacerle estudiar y comprarle un departamento, solo una vez le dijo eso, porque cuando le llevó a la policía dicen la verdad de lo que él le había hecho que fue la primera vez que le tocó.

Transcribiendo el art. 312 del Cód. Pen., refirió que de acuerdo a las declaraciones testimoniales tanto de la víctima y de los testigos Joselyn Quispe, Juana Domínguez, Teodora Rivero, Lucía Martínez, Edil Rivero, Omar Henry Huanca y Eldy Quispe se confirmó la existencia de culpabilidad del encausado; sin embargo, no se aplicó correctamente el art. 370 -1) del Cód. Pdto. Pen., , que además todos los testigos del imputado declararon que se había quedado donde Sindulfa Vega, quien no declaró ni compareció ante los tribunales para corroborar tal situación. En ese sentido, la sentencia carecería de una real y verdadera apreciación de los elementos de prueba probados contra el imputado, además no había efectuado una verdadera interpretación de los hechos, que fueron probados contra el imputado, menos se habría fijado la pena según la gravedad de los hechos demostrados.

Sobre el referido cuestionamiento, conforme se tiene del auto de vista recurrido que fue extractado en el acápite II.3 de esta resolución, se evidencia que el tribunal de alzada no incurrió en fundamentos arbitrarios que constituyan ultrapetita; puesto que, si bien la parte apelante no denunció de manera expresa “defectuosa valoración de la prueba”; de una comprensión integral de los argumentos que formaron el reclamo del memorial del recurso de apelación restringida, se tiene que la parte apelante cuestionó que la sentencia carecería de una real y verdadera apreciación de los elementos de prueba probados contra el imputado, especificando que tanto de las declaraciones de la víctima y de los testigos Joselyn Quispe, Juana Domínguez, Teodora Rivero, Lucía Martínez, Edil Rivero, Omar Henry Huanca y Eldy Quispe, habrían confirmado la existencia de culpabilidad del encausado; argumentos que están vinculados a la defectuosa valoración de la prueba, que fue correctamente resuelto por el tribunal de alzada que es el llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia; puesto que, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano, aspecto que fue cumplido; sin que se advierta en esta actuación vulneración al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., ; toda vez, que no efectuó el análisis de aspectos que no fueron reclamados por la parte apelante en la formulación del recurso de apelación restringida; sino, que de un entendimiento integral del recurso de apelación restringida, se limitó a responder a los cuestionamientos reclamados en el contexto en que fueron planteados.

Ahora bien, respecto a la alegación de ausencia de fundamentación en la sentencia, de los argumentos expuestos en el auto de vista recurrido se tiene que evidentemente el tribunal de alzada a tiempo de constatar que el tribunal de juicio incurrió en defectuosa valoración de la prueba, señaló que por lógica consecuencia conllevaba a una indebida fundamentación de la sentencia; fundamento que no resulta arbitrario ni ultrapetita, al advertirse que el tribunal se limitó a destacar una de las consecuencias derivadas del defecto de sentencia que fundó la decisión de anular la sentencia y disponer el reenvío de la causa, es decir la defectuosa valoración probatoria generada por la carencia de apreciación de los elementos de prueba incorporados en el acto de juicio, vinculada por cierto al tema relativo a la fundamentación intelectual, sin que dicha mención por parte del tribunal de apelación tenga la relevancia que viabilice la pretensión del recurrente de dejarse sin efecto la resolución impugnada.

Por los fundamentos expuestos, este tribunal llega a la conclusión de que la resolución recurrida no incurrió en contradicción con los precedentes invocados; puesto que, no analizó aspectos que no fueron denunciados por la parte apelante como aseveró el recurrente, situación por la que el presente motivo deviene en infundado.

III.2. Sobre la denuncia de vulneración del principio acusatorio.

Reclama el recurrente, que el auto de vista recurrido vulneró el principio acusatorio atribuyéndole a su persona la carga de la prueba al sustentarse en una normativa especial como el inc. 3) del art. 193 del Cód. N.N.A., señalando que la testimonial de la menor gozaría de presunción de verdad; cuando dicha presunción sólo se aplicaría a los procesos especiales señalados en la L. N° 548, como lo prevé el art. 193 del Cód. N.N.A., citado por el tribunal de alzada, pues de lo contrario la cita de la norma especial implicaría en todo proceso penal una prueba tasada, situación inadmisibles en el proceso penal acusatorio, donde la carga de la prueba le corresponde a los acusadores; aspecto que vulneraría los arts. 116-I de la CPE y 6 del Cód. Pdto. Pen., , que reconocen la presunción de inocencia, garantía mediante el cual su persona, no estaría en la obligación de demostrar su inocencia, constituyendo defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del referido código, que cobraría importancia, ya que habría sido el fundamento para declarar la nulidad de la sentencia.

Como una consideración previa antes de ingresar a resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste entre el precedente citado con el auto de vista recurrido, corresponde señalar que el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la ley, así la Constitución Política del Estado, en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180-II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este tribunal ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., , establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia, entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la

vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

De tal manera que, en la labor de verificación o contraste entre lo resuelto en un caso concreto, con lo resuelto en los precedentes invocados, primero es necesario que, se identifiquen plenamente la similitud de los supuestos de hecho, para que en segundo término, se analice si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal es aplicable al caso examinado, correspondiendo hacer hincapié en que el precedente establecido por el Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia, es de estricta observancia conforme impone el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., , en los casos en que se presente una situación de hecho similar, en coherencia con los principios de seguridad jurídica e igualdad.

En esa línea esta Sala Penal a través del A.S. Nº 322/2012-RRC de 04 de diciembre, ha precisado que: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”.

Ahora bien, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente debe acudir al A.S. Nº invocado por el recurrente, a objeto de verificar si se contradijo o no el mismo. Es así que el A.S. Nº 89/2013 de 28 de marzo, fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, donde constató que el auto de vista recurrido realizó una interpretación errada de la aplicación del art. 4 del Cód. N.N.A., ya que había concluido que en el tipo penal acusado, la edad de la víctima se podía presumir y, que al ser *iuris tantum*, le correspondía al imputado probar que la víctima era mayor de 14 años, situación por la que fue dejado sin efecto estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “Se infringe el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., cuando se pretende que el imputado pruebe la inexistencia de alguno de los elementos específicos del tipo penal acusado, trasladando de forma indebida la carga de la prueba a éste, vulnerando así el principio acusatorio, reconocido también como garantía por la jurisprudencia constitucional, toda vez que dicho principio no sólo dispone que la titularidad de la acción penal en delitos de acción penal pública y en los de instancia de parte (cuando se han activado), corresponde al Ministerio Público, sino determina que la carga de la prueba corresponde al titular de la acción o acusador; al respecto, el A.S. Nº 131/07 de 31 de enero de 2007 (invocado como precedente contradictorio), como parte de su doctrina legal establece: “Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, (...)”, consecuentemente, se deja una vez más establecido que la carga de la prueba corresponde al acusador, sea público o privado, y bajo ningún aspecto se debe trasladar al imputado la obligación de probar la inexistencia de uno a más elementos específicos que configuran el tipo penal acusado, lo contrario vulnera los arts. 116 parág. I de la C.P.E., y 6 del Cód. Pdto. Pen., relativo a los arts. 115 parág. II de la C.P.E.; y, 16, 17 y 70 de la L. Nº 1970, y con ellos los principios de inocencia y acusatorio, además el derecho de la tutela judicial efectiva, todos como elementos de debido proceso, aspecto que converge en defecto absoluto invalorable conforme establece el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.”.

En el caso en examen, no se presenta el mismo supuesto de hecho; toda vez, que el recurrente reclama una cuestión de índole procesal en sentido de que el tribunal de alzada había sustentado su decisión en una normativa especial como el art. 193-3 del Cód. N.N.A., alegando que la testimonial de la menor gozaría de presunción de verdad, no considerando a decir del recurrente, que la aplicación de presunción de verdad sólo se aplicaría a los procesos especiales señalados en la L. Nº 548 conforme dispondría el mismo art. 193 del Cód. N.N.A., denuncia que no guarda relación alguna con los hechos fácticos del precedente invocado.

Por los fundamentos expuestos y por la naturaleza del recurso de casación, queda establecido que el precedente invocado respecto a este motivo no resulta aplicable al auto de vista recurrido; toda vez, que no contiene una problemática similar; al respecto, es necesario destacar que en casos semejantes al presente, este tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. Nº 396/14-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: “Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen., y 42-3) de la L.Ó.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

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

III.3. Sobre la denuncia de erróneo control de la valoración probatoria.

En este motivo, es menester señalar en principio que el recurrente invoca como precedente el A.S. N° 118/2016-RRC de 17 de febrero, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, donde constató que el tribunal de alzada, no realizó un correcto control de legalidad de la sentencia; por cuanto, de forma equivocada confundió dos medios de prueba completamente diferentes como si fueren la misma; aspecto por el que el fallo recurrido fue dejado sin efecto.

Ahora bien, teniendo presente que el recurrente plantea dos puntos en el mismo motivo, para una mejor comprensión se efectuará el análisis de contraste con el precedente en forma separada; así en una primera parte del motivo el recurrente refiere que el Auto de Vista recurrido incurrió en un erróneo control de la valoración probatoria; puesto que, arguyó que: i) La sentencia se sustentó en la defectuosa valoración de la prueba al no considerar las declaraciones de la víctima y de los testigos que confirmarían el hecho endilgado, agregando la vulneración a la ley de identidad, por cuanto le habría quitado mérito a la declaración de la menor víctima por la falta de precisión en la fecha del supuesto hecho; argumento, que aparte de no haber sido motivo de apelación, le resulta ajeno, ya que, conforme los párrafos octavo, noveno, décimo, décimo primero y décimo segundo del acápite V de la sentencia, el tribunal de juicio no le quitó mérito a la declaración de la menor por la falta de coherencia en dos declaraciones, sino porque se demostró en juicio que la primera fecha del supuesto ilícito que señaló la menor el 24 de febrero de 2015, su persona se encontraba en Santa Cruz, además que las pruebas documentales y los testigos de descargo cuyas declaraciones fueron tenidas como creíbles señalaron de manera contundente que su persona salió de Tucantí desde el 25 de febrero hasta el 02 de marzo de 2015, encontrando total contradicción el Tribunal de mérito respecto a la declaración de la menor y la testigo de cargo Teodora Rivero; así también, de la deposición de los testigos de cargo se tuvo como hecho probado que en el camino de Villa Montes a Tucantí, existió un derrumbe en la parte denominada Volcán Colorado que impedía el retorno de cualquier persona en la noche haciendo inexplicable el retorno a Villa Montes tanto de su persona como de la testigo de cargo Teodora Rivero; y finalmente, concluyó el Tribunal de Sentencia que su persona no podía encontrarse en dos sitios al mismo tiempo, ya que no podía encontrarse en la casa de su hermana Sindulfa Vega y al mismo tiempo encontrarse en Villa Montes en el domicilio de Teodora Rivero, cuatro conclusiones por los que le quitó mérito a lo expresado por la menor, evidenciándose la inexistencia de la vulneración del principio de identidad como regla de la lógica.

Al respecto, se tiene que el precedente invocado estableció doctrina originada en la constatación de que el tribunal de alzada, no realizó un correcto control de legalidad de la Sentencia; por cuanto, de forma equivocada confundió dos medios de prueba completamente diferentes como si fueren una sola; sin embargo, en el caso en examen, no se presenta el mismo supuesto de hecho; toda vez, que el recurrente reclama que el tribunal de alzada efectuó un erróneo control de la valoración probatoria al sustentar que la sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba al no considerar las declaraciones de la víctima y de los testigos, vulnerándose la ley de identidad, por cuanto le habría quitado mérito a la declaración de la menor víctima por la falta de precisión en la fecha del supuesto hecho, lo que, aparte de no haber sido motivo de apelación, no sería evidente; denuncia que no guarda relación alguna con los hechos fácticos del precedente invocado; en consecuencia, por la naturaleza del recurso de casación, queda establecido que el precedente invocado respecto a este motivo no resulta aplicable al auto de vista recurrido; por lo que deviene en infundado, siendo aplicables los criterios desarrollados sobre la importancia del precedente en el recurso de casación, destacados en la parte final del acápite anterior.

En la segunda parte del motivo, el recurrente señala que: ii) En el considerando segundo del acápite II.4, arguyó que se incurrió en vulneración a la ley de contradicción cuando la sentencia le habría otorgado inicialmente mérito a la declaración de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para luego quitarle mérito a dicha declaración por haberse señalado en el dictamen pericial “presuntamente altamente creíble”, argumento que le resulta falso, ya que, las conclusiones arribadas por el tribunal de mérito no emergen de una sola prueba, sino resultan de dos pruebas que no son contradictorias, pues por un lado la pericia psicológica realizada por el psicólogo Alfredo Vilte signada como MP-6 es donde utiliza el término “posiblemente”; y por otro lado, el informe psicológico realizado por la psicóloga Melby Durán signado como MP-4 al cual el tribunal de juicio le atribuyó mérito, lo que hace la inexistencia de la supuesta vulneración al principio de no contradicción como regla de la lógica, incidiendo el auto de vista recurrido en vulneración al debido proceso, provocando la injusta anulación de la sentencia.

Ingresando al análisis del presente punto, conforme se tiene de antecedentes ante la emisión de la sentencia absolutoria, el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia formuló recurso de apelación restringida donde cuestionó que la sentencia carecería de una real y verdadera apreciación de los elementos de prueba probados contra el imputado, especificando que tanto de las declaraciones de la víctima y de los testigos Joselyn Quispe, Juana Domínguez, Teodora Rivero, Lucía Martínez, Edil Rivero, Omar Henry Huanca y Eldy Quispe habrían confirmado la existencia de culpabilidad del encausado; respecto a lo cual, el tribunal de alzada además de otros aspectos manifestó, que el tribunal a quo no efectuó una correcta valoración de la prueba, obviando las reglas de la lógica entre ellas la ley de no contradicción no resultándole factible que se admitiera de creíble la afirmación de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y luego restarle valor en cuanto a la calificación que se hace del testimonio de la víctima de “posiblemente altamente creíble”

De los argumentos expuestos por el tribunal de alzada, se tiene que en ningún momento expresó que los cuestionamientos que asumió se tratarían de la misma prueba, que si bien señaló, que no le era factible que se admitiera de creíble la afirmación de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; empero, no aseveró, que de esa misma prueba (la afirmación de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia), el tribunal de mérito le hubiere restado valor en cuanto a la calificación que se hizo del testimonio de la víctima de “posiblemente altamente creíble”; es decir, que si bien el tribunal de alzada alegó que el tribunal de juicio le dio mérito a la afirmación de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; sin embargo, no arguyó, que de ese mismo medio de prueba el tribunal de juicio posteriormente le hubiere quitado mérito a dicha declaración por haber señalado en el dictamen pericial “presuntamente altamente creíble”, como asevera el recurrente; consecuentemente no se advierte que el tribunal de alzada hubiere incurrido en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que a tiempo de efectuar su deber de control respecto a la valoración probatoria efectuada por el tribunal de juicio, no incurrió en confusión respecto a la prueba signada como MP4 con la prueba signada como MP6 como afirma el recurrente, y menos que por

dicha conclusión el tribunal de alzada hubiere asumido la decisión de anular la sentencia; en consecuencia, el presente punto del motivo deviene en infundado.

Establecido que el tribunal de alzada no incurrió en contradicción con los precedentes invocados y que por tanto queda firme la decisión del tribunal de alzada de anular la sentencia con el consiguiente reenvío de la causa, esta Sala Penal, ve conveniente señalar que cuando el tribunal de alzada determina la realización de nuevo juicio oral, y al tratarse de un proceso que involucre un Niño, Niña o Adolescente, deben tomarse en cuenta los siguientes aspectos en función a su protección conforme dispone la Constitución: el interés superior del menor; la aplicación de una justicia rápida y oportuna por los administradores de justicia; y, la adopción de toda medida destinada a garantizar se evite la revictimización de la víctima, sean materiales o referidas a la intervención de especialistas en su declaración, tomando en cuenta la realidad de cada Tribunal de Sentencia del país.

En tales condiciones, los tribunales encargados de sustanciar los juicios que involucren a un niño, niña o adolescente, tienen el deber de observar y cumplir con la normativa internacional en materia de derechos humanos sobre la protección a los menores, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 19; la Convención sobre los Derechos del Menor en sus arts. 3-1) y 2), 4, 19 y 27; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su art. 68-1) y 2); así como el art. 203 de Cód. Pdto. Pen., que norma la declaración de un menor y las directrices establecidas por la Organización de los Estados Americanos sobre el Instrumento de Orientación Técnica Institucional del Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente de la Organización de los Estados Americanos IIN-OEA, a fin de evitar la doble victimización de la víctima menor.

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

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 5 de octubre de 2017.

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



782

Rodolfo Sardina c/ Antonio Valda Sardina

Despojo y otros

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 16 de enero de 2017, cursantes de fs. 227 a 233 y 235 a 238, Rodolfo Sardina y Antonio Valda Sardina, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 114/2016 de 22 de diciembre, de fs. 223 a 225 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Ernesto Félix Mur y Blanca Carolina Chamón, dentro del proceso penal seguido por Rodolfo Sardina contra Antonio Valda Sardina, por la presunta comisión de los delitos de despojo, apropiación indebida, abuso de confianza, perturbación de posesión y usurpación agravada, previstos y sancionados por los arts. 351, 345, 346, 353 y 355 del Cód. Pen., respectivamente.

I. De los recursos de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 35/2016 de 19 de agosto (fs. 192 a 198 vta.), el Juez 1° de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Antonio Valda Sardina, autor de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas, daños y perjuicios ocasionados al Estado y a la víctima, siendo absuelto de los delitos de apropiación indebida, abuso de confianza, perturbación de posesión y usurpación agravada.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Antonio Valda Sardina (fs. 207 a 211 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 114/2016 de 22 de diciembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar el recurso planteado, anuló la sentencia apelada y dispuso el reenvío ante el Juez de Sentencia de Villa Montes, motivando la interposición de los recursos de casación.

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

De los memoriales de recursos de casación y del A.S. N° 375/2017-RA de 29 de mayo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

I.1.1.1.- Del recurso de casación del acusador Rodolfo Sardina.

1) El recurrente refiere que el auto de vista vulneró los principios de legalidad, debido proceso y certeza de la resolución, porque carece de veracidad y denota inexistencia de análisis sobre las contradicciones existentes en la sentencia, que derivaron en que el tribunal de alzada no realizara un análisis minucioso de la resolución apelada, para determinar si existieron o no los agravios denunciados, siendo que de dicho fallo se advierte que se limitó a transcribir los mismos fundamentos y partes de la sentencia, planteados por el querellado a tiempo de plantear su apelación restringida, sin verificar su veracidad lo que hace que el auto de vista, sea incongruente por afirmar aspectos que no existen en la sentencia apelada.

A continuación, transcribe lo que entiende como el punto esencial del recurso de apelación planteado por el querellado, consistente en haber considerado que las declaraciones de los testigos eran insuficientes para acreditar la comisión de los delitos de apropiación indebida, abuso de confianza, perturbación de posesión y usurpación agravada y tuvo por notoriamente coincidentes las mismas atestaciones en relación al delito de despojo; aspecto que, el apelante estimó como contradictorio a la sana crítica, en su componente de la lógica. Apuntó que ese aspecto tenía que ser verificado por el tribunal de apelación mediante un análisis exhaustivo e integral de la sentencia en su conjunto, párrafo por párrafo, estableciendo o verificando el razonamiento realizado por el juez de sentencia y no simplemente mediante la extracción de pequeñas frases o párrafos incompletos, tal como se advierte de los Considerandos II.2. y II.3., demostrándose plenamente que los vocales de la Sala Penal Segunda, no cumplieron su labor de verificar si las denuncias realizadas por el querellado en el recurso de apelación, eran evidentes y no limitarse simplemente a tomar como ciertas dichas denuncias extrayendo, al igual que el querellado, frases o párrafos incompletos de la sentencia, cercenándola a su antojo únicamente con el fin de demostrar una contradicción que no existe, exponiendo un análisis parcializado y superficial que no tomó en cuenta los fundamentos que expuso a tiempo de responder la apelación restringida.

2) El auto de vista carece de la debida fundamentación, porque únicamente se limitó a cuestionar el trabajo intelectual realizado por los jueces del Tribunal de Sentencia, sin establecer por qué existiría una incorrecta valoración de la prueba o dónde radicaría la inobservancia de la ley sustantiva, sin ingresar a verificar si lo reclamado era cierto, pues no existe constancia de que el tribunal de apelación ejerció el control sobre la correcta valoración, más aún si se toma en cuenta que el A.V. N° 114/2016, es una copia de los fundamentos expuestos por el apelante, tal como se puede evidenciar el punto II.3., argumentos con los cuales el tribunal de alzada de manera oficiosa e ilegal anuló la sentencia, señalando que el tribunal no pudo por una parte creer al testigo y por otra cuestionar su credibilidad, poniendo en duda el trabajo

intelectivo en razón de que se hubiese vulnerado las reglas de la sana crítica; aspecto que, es falso, puesto que de la lectura de la sentencia se evidencia que en la misma existe el razonamiento lógico, por el cual se le otorga determinado valor a la declaración de los testigos, con relación a un hecho (apropiación indebida de documentos de propiedad) y coincidentes a efectos de establecer la posesión anterior del inmueble despojado, pues al tratarse de un proceso donde se juzgó la comisión de cinco delitos, es lógico que el juez valore los mismos con relación a cada uno de los ilícitos en función a los hechos que se pretende probar, contrastándolos con los demás elementos de prueba tal como ocurrió en la sentencia; sin embargo, los vocales de la Sala Penal de manera parcializada, hicieron un razonamiento antojadizo en el entendido que el juez de mérito hubiese realizado una incorrecta valoración de la prueba, lo que en la especie no es evidente, porque el juez de sentencia realizó una valoración correcta de la prueba de cargo; en cuanto, a la existencia del hecho de la entrega de documentos de propiedad que es un aspecto y la posesión anterior que tenía sobre el inmueble, que le fue despojado que es completamente diferente, razón por la cual la sentencia analiza y aplica correctamente la sana crítica; en consecuencia, refiere que el trabajo realizado por el tribunal de alzada es contradictorio con la doctrina legal del A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006.

I.1.1.2.- Del recurso de casación del imputado Antonio Valda Sardina.

El recurrente señala que el auto de vista, no respondió a todos los agravios formulados del fallo de primera instancia, los cuales se constituyen en defectos absolutos que generan vulneración de derechos y garantías. Recordó que en su recurso de apelación restringida, señaló la existencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; es decir, que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria de conformidad con el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; al haber sido condenado de manera injusta y confusa, sin fundamento alguno y que ante esos hechos, el auto de vista debió dictar sentencia absolutoria y no determinar la nulidad de la sentencia y el reenvío de la causa, lo cual le genera agravio porque se violenta el principio de congruencia, debido a que el tribunal de alzada reconoció que la sentencia no efectuó una correcta valoración; aspecto que, derivó en una fundamentación insuficiente y contradictoria, siendo que ahora pretende que otro tribunal con los mismos testigos (totalmente dirigidos y falsarios) presente su declaración en desconocimiento total de los hechos insertos en la acusación con la única intención de perjudicar, generando inclusive que esos testigos - conociendo de la resolución de segunda instancia - recurran a dar lectura a todo lo que indica en la acusación y se pongan en contacto con el querellante en desmedro de sus derechos, porque el hecho de que otro juez resuelva la causa no es garantía para su persona más aún, cuando se tiene la intención de condenarle.

Añadió que la conclusión correcta que debió adoptar el tribunal de alzada, era anular la sentencia condenatoria y declarar directamente sentencia absolutoria a su favor, por todos los hechos acusados. Por último, refirió que el auto de vista al señalar que no era necesario referirse a los demás agravios formulados al haberse detectado defectos absolutos, dejó de lado lo previsto en el A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo.

I.2.- Admisión de los recursos.

Mediante A.S. N° 375/2017-RA de 29 de mayo, cursante de fs. 251 a 254 vta., este tribunal admitió los recursos de casación formulados por los recurrentes Rodolfo Sardina y Antonio Valda Sardina, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 35/2016 de 19 de agosto, el Juez 1° de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Antonio Valda Sardina, autor de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas, daños y perjuicios ocasionados al Estado y a la víctima, siendo absuelto de los delitos de apropiación indebida, abuso de confianza, perturbación de posesión y usurpación agravada, los siguientes fundamentos:

Se estableció que los hechos base del juicio, consistieron en que el querellante Rodolfo Sardina y su esposa adquirieron mediante compra venta un lote de terreno de 226.05 ms²., sito en la calle Hernando Siles entre las calles Comercio y Martín Barroso, barrio La Cruz, el cual poseyeron de manera pública, de buena fe e ininterrumpida, habiendo iniciado y concluido una demanda de usucapión con arreglo a los arts. 110 y 134 del Cód. Civ., además de haber acopiado 10.000 ladrillos en el lugar y que el 21 de enero de 2012, encontró ocasionalmente a Antonio Valda Sardina, quien le ofreció sus servicios como abogado para regularizar su derecho propietario, motivo por el cual le entregó todos sus documentos en original, por la confianza que tenía en su primo sin que hubiesen sido devueltos.

Luego de transcurrido bastante tiempo, recibió la llamada del hermano del imputado, Leoncio Valda Sardina quien le dijo que vaya a la oficina de María Esther Martínez Sardina, también hermana de Antonio Valda Sardina, para firmar un documento. Cuando se dio cuenta que no eran los documentos de su trámite, sino otro en que supuestamente le vendía su terreno al imputado su lote por \$us. 10.000, reclamó ese hecho a María Esther, quien nerviosa le dijo que había una confusión y que no vaya a estar pensando mal.

Antonio Valda Sardina, abusando de su confianza, planificó con mucha anticipación su ingreso ilegal a su lote de terreno, utilizando para ese propósito a una familia humilde para que viva en su interior, cambiando la llave de la puerta de calle, despojándole del mismo bajo la amenaza de que si él hacía algo en su contra, lo procesaría las veces que sea necesario porque era abogado. Añadió que cuando preguntó a la familia de seis a siete personas que viven en su lote, le dijeron que habían sido contratados como caseros por el imputado.

De toda la prueba ofrecida y desfilada en la audiencia pública de celebración del juicio, consistente en la documental (Testimonio de Escritura Pública de Compra Venta 90151, Folio Real y Registro de Propiedad del Inmueble, plano del lote con Matrícula 6.04.1.01.0008064, más facturas del 12 de enero al 18 de marzo de 2013, certificado de nacimiento de Lavinia Valda Conti, certificado de verificación policial domiciliaria de Antonio Valda Sardina y certificado de trabajo de 20 de octubre), las declaraciones de Natividad Cerezo Gonzales, Antonio

Gudiño Torres, Sandy Suarez Ortega, Rubén Aguilera Albornoz, Santos Torres Villafuerte y María Esther Sardina, además de inspección judicial:

Respecto al delito de apropiación indebida, partiendo del entendimiento de que el delito de apropiación indebida (art. 345 del Cód. Pdto. Pen.), prevé norma que el que se apropiare de una cosa mueble o valor ajeno en provecho de sí o tercero y de los cuales el autor tuviera la posesión o tenencia legítima y que implique la obligación de entregar o devolver, señaló que la prueba testifical de cargo, consistente en la declaración de cinco ciudadanos, resulta insuficiente para acreditar dichos extremos; toda vez, que las referencias al hecho son contradictorias, por lo que respecto a los documentos, de acuerdo a la acusación, ésta hubiera sido entregada por el querellante el 21 de enero de 2013; no obstante, del análisis de la prueba documental de descargo signada con el código PD-4, consistente en factura de pasaje de bus para La Paz entre el 12 de enero y el 16 de marzo, el querellado no se encontraba en Yacuiba, habiendo presentado también, facturas de compras en esa ciudad, por lo que consideró que existía duda razonable en cuanto a la veracidad de la versión del querellante.

Con relación a la presunta apropiación indebida de 10.000 ladrillos gambote que se encontraban almacenados en el lote, las declaraciones testificales son demasiado genéricas y contradictorias al respecto, provocando duda razonable.

En cuanto al delito de despojo, señaló que de la prueba testifical de cargo, consistente en las declaraciones de Natividad Gonzales, Antonio Gudiño Torres, Sandy Suarez Ortega, Rubén Aguilera Albornoz y Santos Torres Villafuerte, se concluye que el lote de terreno comprado el 2009 por el querellante Rodolfo Sardina, una vez adquirido, fue habitado por una familia de casero del anterior dueño, quienes luego de un tiempo no determinado en juicio, abandonaron dicho predio, asumiendo el querellante la posesión, ocupándose de su limpieza y utilizándolo como depósito de sus materiales y herramientas de trabajo de albañilería.

En ese sentido, considerando notoriamente coincidentes a las atestaciones prestadas en el juicio, señaló que formó convicción de que antes de que esta nueva familia ocupara el lote de terreno, en cuyo interior existe una construcción precaria y plantas frutales, tal como se evidenció durante la inspección judicial por encargo del querellado Antonio Valda Sardina, era el querellante Rodolfo Sardina quien ejercía la posesión legal del mismo configurándose de esa forma uno de los principales elementos del delito analizado.

Añadió que con base en la declaración de la testigo Natividad Cerezo Gonzales, en la que refirió que su esposo Rodolfo Sardina fue al lote, Antonio Valda interpuso una querrela por allanamiento y que los vivientes del lote se negaron a abandonar el inmueble, señalando que se encontraban en ese lugar por encargo de Antonio Valda Sardina.

Con base en dichos elementos, concluyó señalando haberse configurado los elementos del tipo penal despojo.

En relación a la perturbación de posesión, consideró que el tipo penal era excluyente al de despojo.

Por último, sobre el delito de usurpación agravada, concluyó que en el proceso no se hizo referencia a la utilización de ningún tipo de arma y habiendo sido obviado el ilícito en cuestión por la defensa técnica del querellante, resultaba impertinente analizar la concurrencia de sus elementos.

II.2.- Del recurso de apelación restringida formulado por Antonio Valda Sardina.

Contra la sentencia condenatoria, el acusado formuló el recurso de apelación restringida de fs. 207 a 211 vta., denunciando los siguientes defectos en la sentencia:

El art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., porque el juez tenía la obligación inexcusable de indicar qué reglas de la sana crítica, fueron utilizadas a momento de dar el correspondiente valor probatorio a los elementos de prueba, que fueron introducidos. Citó como doctrina legal los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004 y 342 de 28 de agosto de 2006.

El art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., porque la sentencia denota falta de fundamentación y contradicción porque la Sentencia N° 35/2016 en su num. IV, señaló como fundamento de la absolución dispuesta en relación a los delitos de apropiación indebida, abuso de confianza, perturbación de posesión y/o usurpación agravada que la prueba testifical era insuficiente para acreditar esos extremos; sin embargo, en cuanto al delito de despojo, encontró que esas declaraciones eran notoriamente coincidentes, para probar que a través de amenazas el querellado despojó al querellante del lote de terreno; aspectos que, van en contradicción de la sana crítica en su componente de la lógica. Citó como precedentes los AA.SS. Nos. 53/2012 de 22 de marzo, 167/2012 de 4 de julio, 176/2013-RRC de 24 de junio y 474 de 08 de diciembre de 2005.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del auto de vista impugnado, con relación a los motivos de apelación restringida descritos, concluyó que el apelante había centrado su impugnación en la insuficiencia de la fundamentación, o que esta fuese contradictoria, emergente de una defectuosa valoración de la prueba y al respecto, señaló que el juez en relación a los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, consideró a las cinco atestaciones de cargo como insuficientes y contradictorias; empero, inmediatamente después, sobre el delito de despojo, asumió que eran notoriamente coincidentes, lo que no solo es un contrasentido sino una incorrecta apreciación y valoración de los mismos elementos de prueba en dos sentidos opuestos.

Con base en dichos argumentos, determinó declarar con lugar el recurso de apelación restringida y anuló la Sentencia N° 35/2016 de 19 de agosto, disponiendo el reenvío del proceso al Juez de Sentencia de Villamontes.

III. Verificación de la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales y de contradicción con los precedentes invocados.

En el caso presente el acusador particular denuncia que el tribunal de alzada no verificó las denuncias formuladas en apelación por la parte contraria e incurrió en falta de debida fundamentación; en tanto que el imputado señala omitió responder a todos los agravios que formula

en apelación y que debió emitir sentencia absolutoria y no así el reenvió de la causa, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1.- En cuanto al recurso de casación del acusador particular Rodolfo Sardina.

El recurrente denuncia que el auto de vista, vulneró los principios de legalidad, debido proceso y certeza de la resolución, porque carece de veracidad y denota inexistencia de análisis, sobre las contradicciones existentes en la sentencia que derivaron en que el tribunal de alzada, no realizara un análisis minucioso de la resolución apelada, para determinar si existieron o no los agravios denunciados; por otra parte, acusa que la resolución impugnada carece de debida fundamentación, porque únicamente se limitó a cuestionar el trabajo intelectual realizado por los jueces del tribunal de sentencia sin establecer por qué existiría una incorrecta valoración de la prueba o dónde radicaría la inobservancia de la ley sustantiva, resultando contradictorio a la doctrina legal del A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006.

Precisando los motivos sujeto a análisis en relación al primer motivo, conforme a la relación de actuados procesales, resulta relevante apuntar que el proceso penal fue seguido contra Antonio Valda Sardina por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida (art. 345 del Cód. Pdto. Pen.), abuso de confianza (art. 346 del Cód. Pdto. Pen.), despojo (art. 351 del Cód. Pdto. Pen.), perturbación de posesión (art. 353 del Cód. Pdto. Pen.), usurpación agravada (art. 355 del Cód. Pdto. Pen.) y despojo (art. 351 del Cód. Pdto. Pen.) y culminó con la Sentencia N° 35/2016 emitida el 19 de agosto, por el Juez 1° de Sentencia en lo Penal de Yacuiba, que declaró a Antonio Valda Sardina absuelto de pena y culpa, de la comisión de los delitos de apropiación indebida, abuso de confianza, perturbación de posesión y usurpación agravada y autor de la comisión del delito de despojo, sancionándolo con pena de tres años de reclusión, concediéndole en el mismo acto la suspensión condicional de la pena.

En la indicada resolución, en el acápite III. "Fundamentación probatoria" y el IV. "Fundamentación y Valoración de Derecho", el juez del proceso describió la prueba de cargo y descargo incorporada al proceso y efectuó la valoración de cada elemento probatorio con relación a cada uno de los tipos penales denunciados por el querellante, resolviendo en cada caso si dichos medios de prueba acreditaban los hechos objeto del proceso y si estos se adecuaban a los elementos descritos en cada tipo penal acusado, concluyendo que de toda la prueba ofrecida y desfilada en la audiencia pública de celebración del juicio, las declaraciones testificales de los cinco testigos propuestos por el acusador particular eran genéricas y contradictorias y no demostraban los elementos de los tipos penales de apropiación indebida, abuso de confianza, perturbación de posesión y usurpación agravada, por lo que resolvió absolver al imputado por ellos; sin embargo, al valorar las mismas atestaciones en relación a los elementos que configuran el tipo penal de despojo, concluyó que las declaraciones de Natividad Gonzales, Antonio Gudiño Torres, Sandy Suarez Ortega, Rubén Aguilera Alborno y Santos Torres Villafuerte, en relación a la posesión que ejercía el querellante Rodolfo Sardina en el predio que originó el proceso, fueron notoriamente coincidentes, por lo que junto a otros medios probatorios, declaró que el imputado era autor del señalado ilícito penal.

En el auto de vista planteado, cuya impugnación es motivo de la presente resolución, el tribunal de apelación, consideró que el apelante (Antonio Valda Sardina), había centrado su impugnación en la insuficiencia de fundamentación o que esta fuese contradictoria, emergente de una defectuosa valoración de la prueba y al efecto señaló que el juez de sentencia, en relación a los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, consideró a las cinco atestaciones de cargo como insuficientes y contradictorias; empero, inmediatamente después, sobre el delito de despojo, asumió que eran notoriamente coincidentes, lo que no solo era un contrasentido, sino una incorrecta apreciación y valoración de los mismos elementos de prueba en dos sentidos opuestos, concluyendo así que el juez de origen no efectuó una correcta valoración de la prueba, derivando en una fundamentación insuficiente, contradictoria y obviando las reglas de la lógica.

En el marco planteado y establecidos los antecedentes fácticos y jurídicos que dieron origen a la resolución impugnada, se tiene que el criterio expresado por los vocales de la Sala Penal Segunda, partió de la errónea comprensión de los fundamentos expuestos en la sentencia de primera instancia; toda vez, que establecidos los hechos que fueron identificados como objeto del proceso con base en la prueba judicializada e incorporada en la audiencia de juicio, el juez de sentencia, utilizó y valoró dichos medios probatorios en el juicio de tipicidad de cada uno de los elementos objetivos y subjetivos de los cinco tipos penales que fueron acusados por el querellante, de manera que en esa labor respondió cuáles eran los hechos que se consideraron probados, señalando a la persona presuntamente responsable, los cuales fueron relacionados con la ley penal que describe una conducta y su sanción, en el caso a cinco normas penales sustantivas que describen conductas diferentes; y por ello, tienen diferentes elementos, por lo que es perfectamente posible absolver al imputado por uno o varios delitos acusados o finalmente también, calificar con total independencia la conducta punible en aplicación del principio *iura novit curia*.

Al haber partido de la errónea comprensión del razonamiento expuesto en la sentencia, determinando que existía contradicción que en criterio de los vocales recurridos, justificaba la nulidad de la sentencia y la reposición del juicio, esta Sala Penal advierte que el tribunal de alzada a partir de un supuesto erróneo efectuó una deficiente labor de control de la fundamentación de la sentencia, puesta a su consideración en mérito a la apelación restringida presentada por el imputado, vulnerando con esa actuación el principio de legalidad que rige su accionar jurisdiccional de control de la labor de motivación y de la valoración probatoria de la sentencia, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., al haber partido de un supuesto erróneo en el análisis del recurso de apelación restringida puesto en su conocimiento.

Sobre el segundo motivo del recurso de casación, relativo a la carencia de debida fundamentación, porque únicamente se limitó a cuestionar el trabajo intelectual realizado por los Jueces del Tribunal de Sentencia, sin establecer por qué existiría una incorrecta valoración de la prueba o dónde radicaría la inobservancia de la ley sustantiva, sin ingresar a verificar si lo reclamado era cierto, resultan aplicables los fundamentos precedentes, determinando que el presente recurso devenga en fundado.

III.2.- En relación al recurso de casación del imputado Antonio Valda Sardina.

El recurrente refiere que el auto de vista, no respondió a todos los agravios formulados al fallo de primera instancia, que constituyen defectos absolutos que generan la vulneración de derechos y garantías [defectos de sentencia previstos en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.] y que debió dictar sentencia absolutoria y no determinar la nulidad de la sentencia; y, el reenvío de la causa generándole agravio, porque se violenta el principio de congruencia debido a que el tribunal de alzada, reconoció que la sentencia no efectuó una correcta valoración; aspecto que, derivó en una fundamentación insuficiente y contradictoria.

Acusó que la Sala Penal Segunda, dejó de lado lo previsto en el A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo (SP 2ª), en el que se estableció la siguiente doctrina legal:

“...la garantía del debido proceso, consagrada en el parág. II del art. 115 y parág. I del art. 180 de la C.P.E., cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen en apego a los valores de justicia e igualdad, se vulnera y, con ella la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica cuando se infringe el derecho a la debida fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales que establece que toda resolución expedida por autoridad judicial o administrativa necesariamente tiene que encontrarse adecuadamente fundamentada y motivada.

En alzada, conforme ha establecido la amplia doctrina emanada por el Tribunal de Justicia, los tribunales a momento de resolver las apelaciones restringidas, deben pronunciarse de forma puntual, precisa, y bajo ningún aspecto esgrimir fundamentos generales, evasivos, vagos o imprecisos que generen confusión y dejen es estado de indeterminación a las partes por ser vulneratorias del debido proceso en sus elementos derecho a la motivación de los recursos, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y al artículo 124 del Cód. Pdto. Pen., pues no es fundamentación suficiente la simple remisión a obrados o cita de alguna parte del proceso, doctrina y/o jurisprudencia, seguida de conclusiones, sin respaldo jurídico, ni explicación razonada del nexo entre la normativa legal y lo resuelto; es decir, el tribunal de apelación debe plasmar el porqué del decisorio, emitiendo criterios lógicos jurídicos sobre la base de las conclusiones arribadas por el tribunal de mérito en cumplimiento a su obligación de ejercer el control de logicidad, con el cuidado de no expresar nuevos criterios respecto a la prueba producida en juicio.

En consecuencia, una vez más se deja establecido que el tribunal de apelación, al momento de resolver el o los recursos interpuestos, está obligado constitucionalmente (parág. II del art. 115 de la C.P.E.), a circunscribir su actividad a los puntos apelados en cada recurso, dentro los límites señalados por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y parág. II del art. 17 de la L.O.J., en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo a cada recurso por separado o en conjunto cuando las denuncias estén vinculadas, dejando conocer claramente a cada recurrente la parte de la resolución que responde a cada pretensión; además, debe fundamentar y motivar sus conclusiones respecto a cada una de las alegaciones, las que inicialmente podrían clasificarse por motivo alegado, resumiendo y describiendo cada una de ellas por separado o de forma conjunta si estuvieran vinculadas (aclarando ese aspecto), con la finalidad de expresar los fundamentos y la motivación de la resolución de manera ordenada, lo contrario implica incurrir en defecto invalorable o insubsanable, al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., pues todo acto que vulnere derechos y/o garantías constitucionales, cuyo resultado dañoso no se enmarquen a la salvedad dispuesta en el art. 167 de la misma norma legal, deriva en defecto absoluto y corresponde renovar el acto...”.

En su recurso de casación, el recurrente cuestiona que el auto de vista impugnado pretenda que otro tribunal con los mismos testigos (totalmente dirigidos y falsarios), presente su declaración en desconocimiento total de los hechos insertos en la acusación con la única intención de perjudicar, generando inclusive que esos testigos - conociendo de la resolución de segunda instancia recurran a dar lectura a todo lo que indica en la acusación y se pongan en contacto con el querellante en desmedro de sus derechos, porque el hecho de que otro juez resuelva la causa no es garantía para su persona, más aún cuando se tiene la intención de condenarle.

Añade que la conclusión correcta que debió adoptar el tribunal de alzada era anular la sentencia condenatoria y declarar directamente sentencia absolutoria a su favor por todos los hechos acusados. Por último, refiere que el auto de vista al señalar que no era necesario referirse a los demás agravios formulados al haberse detectado defectos absolutos, dejó de lado lo previsto en el A.S. N° 86/2013 de 26 de marzo.

Ahora bien, a los fines de guardar coherencia en la presente resolución y establecido en el análisis del recurso de casación del acusador particular que el tribunal de alzada partió de un supuesto erróneo al resolver el recurso de apelación restringida formulada por el imputado, implica que la primera parte de la denuncia del recurso sujeto a análisis resulte evidente, es decir que el tribunal de alzada no respondió a todos los agravios formulados en la apelación restringida formulada en la causa, lo que determina que se incurrió en contradicción con el precedente invocado, debiendo el tribunal de alzada resolver dicho medio de impugnación efectuando en principio un debido control a la fundamentación de la sentencia, siendo menester dejar constancia que no resulta objetable que al resolver la denuncia de defectos en la sentencia, al verificarse la existencia de uno de ellos, exima al tribunal de considerar los demás, toda vez que siendo la consecuencia una eventual nulidad no resulta necesario hacerlo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Rodolfo Sardina y Antonio Valda Sardina, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 114/16 de 19 de septiembre de 2016, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por intermedio de sus presidentes, bajo responsabilidad, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de la sala, ofíciase nota al Consejo de la Magistratura, para que tome conocimiento del presente auto supremo.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 5 de octubre de 2017.

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



783

Ministerio Público c/ Honorato Alcoba Solano y otros
Tráfico de sustancias controladas y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2017, cursante de fs. 784 a 791, Honorato Alcoba Solano y Cristina Coca Torrico, oponen excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los excepcionistas y otros por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y legitimación de ganancias ilícitas, previstos y sancionados por los arts. 48 de la L. N° 1008 y 185 bis del Cód. Pen.

I. Argumentos de la excepción opuesta.

Los excepcionistas, señalan bajo el título de auditoria jurídica, que el presente proceso se inició con la presentación de la imputación formal en 10 de noviembre de 2012 (fs. 1 a 9) siendo notificados el 11 del mismo mes y año, que concluyó con la acusación formal, presentada el 18 de marzo de 2014 (fs. 424 a 434) etapa concluida con la audiencia conclusiva de 5 de septiembre de 2014 (fs. 487-488), posteriormente en la fase del juicio oral, afirman que se dictó el auto de apertura de juicio, señalándose audiencia de juicio el 25 de octubre de 2014, iniciándose el juicio oral el 24 de abril de 2015 (fs. 602 a 609), que finalizó el 6 de mayo de 2015 (fs. 613 a 620), posteriormente en fase de los recursos afirman que presentaron recurso de apelación restringida de 1 de octubre de 2015 (fs. 639 a 647), resuelto por A.V. N° 91 de 25 de noviembre de 2016 por la Sala Penal primera, contra el que interpusieron recurso de casación el 20 de febrero de 2017.

Afirman que la primera fase tuvo una duración de 1 año, 4 meses y 7 días, iniciada con la notificación de la imputación formal el 11 de noviembre de 2012, y concluyó con la acusación formal presentada por el Ministerio Público de 18 de marzo de 2014, la fase de juicio afirman que duró 6 meses y 25 días equivalente a 205 días computables desde el auto de radicatoria de 16 de octubre de 2014 (fs. 499), hasta la lectura de la Sentencia de 11 de mayo de 2015 (fs. 619-620), la fase de recursos, señalan que presentaron recurso de apelación restringida el cual desde la radicatoria o sorteo de la causa a vocal relator de 11 de noviembre de 2016 hasta la emisión del Auto de Vista de 25 de noviembre de 2016, transcurrieron 14 días siéndoles notificado el 13 de febrero de 2017 después de 79 días de emitida la resolución, en consecuencia interpusieron recurso de casación mediante memorial de 20 de febrero de 2017 que no fue resuelto.

Manifiestan, que las señaladas moras procesales y actos dilatorios no se presentaron en la etapa preliminar y el Ministerio Público cumplió con los arts. 226, 227, 289, 298, 300, 301 y 303 del Cód. Pdto. Pen., afirmando que en esta etapa no existe mora procesal atribuible al acusado, y que de su parte no presentaron excepción ni incidente dilatorio que haya sido declarado expresamente temerario, tampoco recusaron para suspender alguna audiencia, más al contrario indican que se desarrollaron con plena normalidad sin intervención dilatoria o maliciosa de sus personas, por lo que la mora procesal no sería atribuible a sus personas en esa fase procesal.

Posteriormente, refieren que en la etapa preparatoria es donde se produce la primera mora procesal atribuible al Fiscal de Materia y al Órgano Judicial (Juez 4° de Instrucción Cautelar), ya que el 12 de mayo de 2013 no se presentó ningún acto conclusivo hasta el 18 de marzo de 2014 (fs. 424 a 434), que el Ministerio Público presentó acusación después de un año, 4 meses y 7 días, desde el inicio con la notificación de la imputación formal el 11 de noviembre de 2012 y concluyó con la acusación formal presentada por el Ministerio Público el 18 de marzo de 2014, sin que luego de ello, haya hecho nada para darle el impulso procesal que le exige la L.O.M.P., en el art. 5-7, asimismo indican que se incumplió el art. 55-I de la L.O.M.P., ya que después de presentar la acusación formal no se llevó a cabo la audiencia conclusiva hasta el 05 de septiembre de 2014 (fs. 487-488) tampoco realizó nada para seguir adelante con el proceso, afirmando que el Fiscal de Materia vulneró los arts. 115-I, 117-I, 119-I, 178-I y 180-I de la C.P.E., concordante con los arts. 5, 27-10, 130, 134 del Cód. Pdto. Pen., otras disposiciones.

Manifiestan que el 18 de marzo de 2014 (fecha en la que presento la acusación) hasta el 05 de septiembre de 2014 (fecha en la que se llevó la audiencia conclusiva), habrían transcurrido más de 5 meses y 16 días de mora procesal atribuida al fiscal al no dar impulso procesal, refiriendo bajo otro acápite, que la mora procesal es atribuible al órgano judicial (Juez de Instrucción Cautelar), en infracción del art. 325 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 007 de 18 de mayo de 2010, al no haberse llevado la cabo la audiencia conclusiva dentro del plazo estipulado.

Añade que la mora procesal no le es atribuible en esa fase, porque el incidente de desincautación que suscitó, no fue declarado como malicioso ni dilatorio.

Que durante la fase del juicio oral, iniciada con el auto de radicatoria y apertura de juicio del 16 de octubre de 2014, la primera audiencia de juicio oral de 13 de marzo de 2015, fue suspendida por notificación extemporánea a los acusados, habiendo transcurrido hasta ese entonces dos años y cuatro meses, señalándose una nueva para el 27 de marzo de 2015, que fue suspendida por la existencia de otro juicio de sus abogados y del Ministerio Público, lo cual indican que tampoco les es atribuible, concluyendo con la lectura de la sentencia en 11 de mayo de 2015, afirman que esta etapa tuvo una duración de 6 meses y 25 días, equivalente a 205 días.

Afirman, que la fase de los recursos se inicia con la notificación con la Sentencia de 11 de septiembre de 2015, materializándose con la presentación del recurso de apelación restringida de 01 de octubre de 2015 (fs. 639 a 647) siendo remitido el cuaderno al tribunal de alzada el 10 de octubre de 2016, emitiéndose el Auto de Vista el 25 de noviembre de 2016, transcurriendo 14 días, siéndoles notificado el 13 de febrero de 2017 después de 79 días de emitida la resolución, transcurriendo 1 año, 5 meses y 2 días, finalmente en cuanto al trámite de recurso de casación, indican que notificados con el auto de vista, plantearon recurso de casación el 20 de febrero de 2017, que fue remitido al Tribunal Supremo de Justicia, sin que haya sido resuelto aún, concluyendo al respecto que desde el inicio del proceso el 10 de noviembre de 2012 o desde su notificación el 11 de noviembre de 2012 al 08 de mayo de 2017 tiene una mora procesal atribuible al Ministerio Público y el "Órgano" de 4 años, 5 meses y 27 días, sin que hasta la fecha el proceso tenga sentencia con calidad de cosa juzgada.

En cuanto al cómputo de las vacaciones que suspenden el plazo de la extinción, señala que aun así la mora procesal sigue sobrepasando los tres años de retardo de justicia, afirmando que el 2013, corresponde descontar 25 días calendario, las gestiones 2014 y 2015 las vacaciones fueron otorgadas de forma individual, por lo que los juzgados y tribunales de sentencia continuaron con sus actividades principales, en la gestión 2016, las vacaciones judiciales fueron colectivas, correspondiendo descontar 25 días calendario, en consecuencia el tiempo real de mora procesal afirman al 08 de mayo de 2017 es de 4 años y 4 meses, por lo que pide la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

II. Respuestas a la excepción opuesta.

Por Decreto de 29 de septiembre de 2017 (fs. 792), conforme lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a la parte adversa; en cuyo mérito:

La Corporativa de Legitimación de Ganancias Ilícitas compuesta por los Fiscales Rose María Barrientos Ruiz y Freddy Guzmán Zapata, a través de memorial de fs. 195 a 801, argumentan que el presente caso se inicia el 10 de noviembre de 2012 y concluye con la Sentencia condenatoria el 06 de mayo de 2014, afirmando que la tramitación del proceso no duro tres años como mecánicamente pretenderían hacer ver los incidentistas, citando al efecto la S.C. N° 255/2014 de 12 de febrero referida al deber de fundamentar su incidente; asimismo, hacen constar que no es la primera vez que los impetrantes plantean la misma excepción, que en otra oportunidad también lo hicieron, donde en su calidad de Fiscales hicieron conocer la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y Auto Complementario N° 0079/2004-RCA de 29 del mismo mes y año, afirman que se debe considerar si esas demoras son atribuibles también a los acusados o se descontó los días feriados, días inhábiles y/o otras circunstancias como paros, huelgas y otros, que hubieran afectado el normal desarrollo de la investigación o su procesamiento, aspectos omitidos en la auditoria presentada sin rúbrica o titular, además de que los acusados utilizan los recursos, no como medio de defensa, sino como armas de dilación, por cuanto no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando exista una evidente indebida dilación de la causa, por ello se entiende que se debe analizar en cada caso concreto, la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla el proceso, señalan que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adopto tres criterios esenciales: 1. La complejidad del asunto, 2. La actividad procesal del interesado y 3. La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia constitucional antes mencionada, en ese mismo sentido cita la S.C. N° 1042/2005 de 5 de diciembre, que establece que el plazo de extinción del proceso no se opera de manera automática con el solo transcurso del plazo fijado por la disposición procesal, sino que cada caso debería ser objeto de un cuidadoso análisis para determinar las causas de la demora. Asimismo hacen notar que en el caso de autos, los interesados adoptaron una actitud pasiva en el proceso, sin que hayan solicitado señalamiento de fecha y hora de audiencias conclusivas o remisión a un Tribunal de Sentencia de turno y/o solicitudes de audiencias de juicio oral, debiendo determinarse si la dilación es atribuible a la conducta de los imputados y abogado de la defensa, ya que en obrados no cursa solicitudes de proposición de diligencias que aporten con las investigaciones, ni tampoco solicitudes de audiencia de juicio oral, denotando un afán dilatorio por la defensa de los acusados para su no sometimiento al juicio oral, público y contradictorio, el cual afirman es contradictorio con la S.C. N° 0449/11-R de 18 de abril de 2011, causando agravio en la tramitación, buscando confundir, tratando de hacer ver que procede la extinción, resultando incongruente la solicitud.

Manifiestan que los delitos inmersos en la L. N° 1008, son delitos de lesa humanidad, por tanto imprescriptibles por el tiempo, de acuerdo al art. 145 de la L. N° 1008, citando la S.C. N° 0725/2013 de 19 de julio y el A.S. N° 222/2007 de 7 de marzo.

Por su parte José Manuel Gutiérrez Velásquez, Fiscal Superior de la Fiscalía General del Estado, señaló que los excepcionistas no mencionan, ni identifican las suspensiones de audiencias en el desarrollo del proceso, por la inasistencia y otra circunstancia atribuible al Ministerio Público, que al contrario por memorial de 11 de febrero de 2015 (fs. 565), el representante del Ministerio Público solicitó al Tribunal de Sentencia señale audiencia de juicio, demostrando que el fiscal asignado al caso actuó con objetividad y diligencia, añade que, de la revisión del cuaderno jurisdiccional hubo dos suspensiones de audiencia atribuibles a los incidentistas, quienes arguyen la existencia de una supuesta mora procesal atribuible al Ministerio Público e indirectamente al Órgano Judicial faltando a la verdad procesal e indican que según acta de suspensión de audiencia de juicio de 13 de marzo de 2015 (fs. 578), que fue suspendida por la inasistencia de los incidentistas, considerando además que los excepcionistas esperaron que el tiempo transcurra en sus etapas, sin reclamar dilación alguna, sin que curse memorial de protesta respecto al cumplimiento de plazos en las diferentes etapas procesales, tampoco de impulso procesal que supuestamente ellos

hubieran realizado como manifiestan, ya que todos los reclamos que habrían realizado recientemente ya fueron convalidados en cuanto al A.S. N° 29/2016-RRC de 21 de abril.

Manifiestan que respecto a las presuntas dilaciones en las etapas preparatoria, del juicio y de la tramitación de los recursos, al estar dichas actuaciones bajo control de la autoridad jurisdiccional, los incidentistas debieron reclamar oportunamente; sin embargo, no interpusieron recurso alguno pese a asumir defensa en libertad, por lo que al no reclamar sobre las supuestas demoras que no existieron, el tiempo transcurrido en las etapas no afectó sus intereses o derechos, siendo juzgados en un plazo razonable, teniendo presente las reglas del art. 170-1) y 2) del Cód. Pdto. Pen., que de acuerdo al art. 16 de la L.Ö.J., los magistrados, vocales y jueces, deben proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente, ya que considera que la demora o dilación debe ser demandada en la etapa procesal que corresponda, por ejemplo en la etapa preparatoria y pudo invocar el art. 134 del Cód. Pdto. Pen., y jurisprudencia; en consecuencia, cualquier reclamo ha precluido en concordancia con los arts. 16 y 17 de la L.O.J., siendo aplicable el principio de convalidación de acuerdo al A.S. N° 415/2016-RRC de 13 de junio.

Adicionalmente afirma que si bien los excepcionistas alegan que el auto de vista recién les fue notificado el 13 de febrero de 2017 y el recurso de casación no fue remitido en las 48 horas, no consideran que las vacaciones judiciales del 2016 fueron colectivas, circunstancias que debieron ser reclamados oportunamente, por cuanto además tenían la obligación de realizar el seguimiento correspondiente por medio de sus abogados, en ese sentido manifiesta que debería aplicarse las reglas de la "mora estructural" según las SS.CC. Nos. 551/2010-R de 12 de julio y 284/2010-R de 10 de diciembre.

Agrega que debe sustraerse del cómputo del tiempo transcurrido en las vacaciones judiciales en conformidad al art. 130 del Cód. Pdto. Pen., ya que desde el 2013 al 2017 son 25 días inhábiles y feriados, por lo que no existiría una mora procesal atribuible al Ministerio Público ni al Órgano Judicial, observando que no se identificó a qué órgano le sería atribuible la mora procesal tampoco se acreditó dicho aspecto.

Advierte que ante la existencia de pluralidad de procesados, la investigación no fue solo a los excepcionistas sino a dos personas más, de acuerdo a la imputación formal y acusación, que de acuerdo a la relación de hechos se trataba de una banda delincencial de narcotraficantes, configurándose una pluralidad de imputados y delitos, tratándose en consecuencia de un proceso complejo que ameritaba una investigación profunda para identificar a más personas implicadas, criterio de complejidad adoptado por el A.S. N° 769/2016 de 10 de octubre y cita la S.C. N° 1036/2002-R de 29 de agosto.

Asimismo afirma que los incidentistas se limitaron a efectuar una relación cronológica de fechas y de la presentación de la imputación, acusación, del auto de apertura, los recursos de apelación, casación y su tramitación, además de otras circunstancias que no tienen que ver con la excepción, reiterando que la mora procesal no les es atribuible cuando hubo suspensiones de audiencia por su causa además de las peticiones de cesación a la detención preventiva, indica que el mismo incidentista habría reconocido que planteó dos incidentes, uno de nulidad de notificación y otro por desincautación, provocando una demora en la resolución de la causa, de acuerdo al A.S. N° 101/2007 de 30 de enero.

Asimismo de la revisión de antecedentes señala que según el acta de audiencia conclusiva de 5 de septiembre de 2014 (fs. 487 a 488), los incidentistas no asistieron a dicha audiencia pese a su legal notificación; en consecuencia, mediante auto dictado en la misma fecha, a solicitud del Ministerio Público fueron declarados rebeldes, emitiéndose los correspondientes mandamientos de aprehensión, aspectos que afirma también generaron una dilación del proceso como por las emergencias que ameritan las publicaciones de los edictos, mora procesal demostrada atribuible a los excepcionistas, ya que según el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., deben ser considerados en el cómputo de la duración del proceso las causales de suspensión de la prescripción, siendo entonces aplicable el art. 31 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a que la rebeldía interrumpe el termino y debe reiniciarse el computo.

En cuanto a la etapa recursiva señala que no existe un sólo memorial de reclamo, que el recurso de casación a la fecha cuenta un auto supremo de admisión, por lo que la aclamada mora procesal, no puede ser considerada debido a que los incidentistas realizan un cómputo numérico de los plazos, sin tener presente que ambas impugnaciones cuentan con un procedimiento, que no pueden ser resueltos inmediatamente, además de resolver cuestiones como la presente, que se debe proceder a la revisión de antecedentes y la interpretación de normativa y jurisprudencia, nacional e internacional, sumado al aumento de la carga procesal, citando al respecto el A.S. N° 311/2017 de 2 de mayo.

III. Análisis y resolución de la excepción opuesta.

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista y la parte contraria en su respuesta, corresponde analizar y resolver la pretensión planteada, a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A lo expresado debe añadirse que con relación al momento a partir del cual debe computarse el término previsto en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., en los delitos de acción privada, la S.C. N° 0023/2007-R de 16 de enero, efectuó la siguiente precisión: "De acuerdo al art. 133 del Cód. Pdto. Pen., todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

En los delitos de acción privada, ese plazo se computa desde la notificación con la admisión de la acusación particular presentada por el querellante, ya que se constituye en el primer actuado por el cual se hace conocer al juez y al procesado de la existencia de una acusación".

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (S.C. Nº 101/04 de 14 de septiembre de 2004, A.C. Nº 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la S.C. Nº 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: "(...) vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

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

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

El art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. Nº 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I) La o el juez o tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II) Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el juez o tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III) En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la o el juez o tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el juez o tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

III.3.- Análisis del caso concreto.

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

En ese entendido, se debe tener en cuenta que en el caso de autos el primer acto considerado dentro del proceso penal conforme el art. 5 del Código Adjetivo Penal, se produjo el 10 de noviembre de 2012, en la que se dictó imputación formal; es decir, un día después de haberse encontrado a los imputados en posesión de sustancias controladas, como se advierte del actuado cursante de fs. 1 a 8, fecha a partir de la cual corresponde efectuar el cómputo del plazo, que a la presentación de la excepción opuesta de 28 de septiembre de 2017, implicaría que hubiera transcurrido 5 años, 10 meses y 18 días, de los cuales corresponde restar 75 días correspondientes a las vacaciones judiciales de la gestiones 2012, 2013 y 2016, conforme la parte final del art. 130 del Cód. Pdto. Pen., totalizando en consecuencia 5 años, 8 meses y 3 días.

Ahora bien, para concluir con la procedencia o no de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no es permisible limitarse únicamente al cómputo aritmético efectuado precedentemente, sino que se debe realizar una valoración concurrente de todos los factores que incidieron en el transcurso del proceso, que no está sujeta única y exclusivamente al factor tiempo, pues el plazo no puede operar de facto; es decir, no es sólo el transcurso del tiempo un criterio rector y exclusivo para extinguir la acción penal por duración máxima del proceso, como erradamente interpretan los excepcionistas o solamente pretender señalar que las causas de dilación del proceso no les son atribuibles pues, cabe destacar que también atinge la ponderación de otros factores además de la conducta de las partes que intervienen en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el causa, sin perder de vista la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del ministerio público que no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad, sino a aspectos ajenos al propio órgano

(como la jurisprudencia constitucional estableció), así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia, siendo menester en ese ámbito destacar los siguientes antecedentes:

Los excepcionistas a lo largo del proceso penal, deben tener presente que formularon solicitudes de cesación a la detención preventiva como el caso de Liz Roxana Rodríguez en 24 de enero de 2013 (fs. 158) y del excepcionista Honorato Alcoba Solano de 8 de febrero de 2013 (fs. 217) resuelta por Resolución de 3 de junio de 2013 (fs. 343-344), tramitado en 3 meses y 26 días.

Por otro lado se tiene que la impetrante Cristina Coca Torrico solicitó la desincautación y entrega de bien inmueble de 8 de febrero de 2013 (fs. 236 a 239) y Honorato Alcoba Solano de 22 de octubre de 2013 (fs. 391-392) resuelto por Auto de 12 de noviembre de 2013 (fs. 400-401 vta.), cuyo trámite duro 21 días.

Asimismo provocaron la suspensión de varias audiencias, como la de consideración de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva en contra del excepcionista Honorato Alcoba Solano de 10 de junio de 2014, siendo declarado rebelde en dicho acto procesal (fs. 453 y vta.)

Tampoco asistieron a la audiencia conclusiva de 5 de septiembre de 2014, siendo declarados rebeldes por auto dictado en el mismo acto (fs. 487-488), purgando recién su rebeldía por memorial de 3 de diciembre de 2014 (fs. 531-532) y adjuntando los respectivos depósitos judiciales por memorial de 26 de marzo de 2015 (fs. 590) empleándose en su tramitación 2 meses y 28 días.

Formularon incidente de nulidad de notificaciones por memorial de 3 de diciembre de 2014 (fs. 531-532) rechazado por Auto de 21 de enero de 2015 (fs. 562 y vta.), tramitado en 1 mes y 18 días.

Adicionalmente la audiencia de juicio oral fue suspendida por su inasistencia según acta de 13 de marzo de 2015, fijándose nueva fecha para el 27 de marzo de 2015 (fs. 584 y vta.), causando una dilación de 14 días.

Emitida la Sentencia N° 44 de 6 de mayo de 2015 (fs. 619 a 629), por memorial (fs. 639 a 646 vta.), el 1 de octubre de 2015, los excepcionistas plantearon recurso de apelación (fs. 639 a 646 vta.), mereciendo la providencia de 5 de octubre de 2015, ordenando que se ponga en conocimiento del Ministerio Público para que dentro del término de 10 días responda a la misma, diligencia cumplida en 15 de octubre de 2015 (fs. 649), siendo objeto de respuesta por el Ministerio Público el 28 de octubre de 2015 (fs. 650 a 652), para que por providencia de 30 de octubre de 2015 (fs. 653), se disponga la remisión de actuaciones en el plazo de tres días, providencia con la que fueron notificadas las partes en 19 de noviembre y 10 de diciembre de 2015 (fs. 654-655), posteriormente la co imputada Reyna Yucra Paredes por memorial de 12 de febrero de 2016 (fs. 656 y vta.), solicitó la cancelación de medidas cautelares siendo rechazada esta petición por providencia de 16 del mismo mes y año, siendo remitidos los antecedentes por oficio de 29 de septiembre de 2016 y recepcionados en el tribunal de alzada el 10 de octubre del mismo año (fs. 657 y vta.), siendo objeto de sorteo a vocal relator el 11 de noviembre del mismo año (fs. 658), obteniendo el A.V. N° 91 de 25 de noviembre de 2016 (fs. 660 a 663), notificados el 13 de febrero de 2017 (fs. 666-667), trámite que conllevó un mes y 24 días.

Posteriormente los ahora excepcionistas interpusieron recurso de casación mediante memorial de 20 de febrero de 2017 (fs. 678 a 683 vta.) habiéndose dispuesto su remisión por Auto de 21 de febrero de 2017 (fs. 684), previa citación y emplazamiento de partes, practicadas las diligencias el 16 de marzo de 2017 (fs. 685-686), siendo remitidos los actuados el 21 de marzo de 2016, según comprobante de courier y recepcionados en 22 del mismo mes y año según sello de cargo de Sala Plena de este tribunal (fs. 687) radicando la causa en Sala Penal el 23 de marzo de 2017 (fs. 689), siendo admitido el recurso planteado mediante A.S. N° 432/2017-RA de 9 de junio (fs. 692 a 697).

Al respecto, corresponde señalar que conforme lo establecido por las sentencias constitucionales anteriormente referidas, que quien solicite la extinción de la acción penal debe fundamentar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público, precisando de manera puntual en qué partes del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada; así como: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y, c) la conducta de las autoridades judiciales.

En ese sentido, analizada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta, se advierte que la misma carece de los aspectos señalados por las sentencias constitucionales que se hacen referencia, siendo que se limitó a referir sólo a algunas fechas de los supuestos actos procesales, que dilataron y que fuera atribuida al Órgano Judicial y el Ministerio Público, omitiendo referirse a la dilación provocada por los mismos incidentistas, debiendo tenerse presente que en el caso de autos, los imputados se limitaron a exponer que la dilación supuestamente indebida no es atribuible a ellos, sin demostrar de modo alguno las razones por las que las diversas solicitudes de cesación a la detención preventiva, incidentes, inasistencia audiencias, rebeldía, apelación y recurso de casación, no podrían constituir una dilación indebida de parte de los incidentista, más aún que la duración excesiva –conforme expresa la parte incidentista- de duración de la etapa preparatoria, de la sustanciación del juicio, de la resolución de los recursos de apelación restringida y casación, habría generado una ilegítima e injustificable dilación de parte del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional, más aún si se considera que en todo trámite los ahora excepcionistas no efectuaron reclamo alguno manteniendo una postura pasiva ante la tramitación de la causa, convalidando con ello las actuaciones contenidas que recién hoy tildan de dilatorias.

Por tanto, las consecuencias de las dilaciones se enmarcan a los recursos planteados por los imputados, a la complejidad del proceso en la tramitación de la causa, esto debido a la pluralidad de imputados que el propio Ministerio Público alega existió en el proceso, lo que es materialmente corroborable, no pudiéndose dejar de lado la excesiva carga procesal con que cuentan tanto el Ministerio Público como los juzgados y tribunales de nuestro país y más aún en el Distrito Judicial de Santa Cruz, de ahí haciendo un análisis integral de todos estos elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación del acusa, éstas se enmarcan en la previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en la presente resolución.

Finalmente, siempre en el ámbito de la ponderación de esos factores, si bien los recursos de apelación y casación son un medio de defensa previstos por ley y en el caso particular no fueron motivo de cómputo como acto dilatorio, se debe tener presente que el tiempo

transcurrido para la resolución de los mismos no resulta ser como numéricamente citan los impetrantes; pues por un lado, debe considerarse que cada uno de los medios de impugnación cuentan con un procedimiento que debe ser observado al estar establecido taxativamente en la norma procesal penal, que obviamente requieren de tiempos que no pueden ser considerados ligeramente como ineficacia del órgano judicial, cuando a la fecha el despacho de causas se aceleró de manera considerable con relación a la anterior estructura del Poder Judicial y como se señaló precedentemente el recurso de casación no fue resuelto en el fondo en virtud al planteamiento de la presente excepción.

En conclusión, para analizar la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se efectuó un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal y favoreciendo a la impunidad. (S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio). La misma sentencia que resume que la extinción de la acción penal sólo puede ser admitida cuando concurren dos elementos: "1) El transcurso del tiempo; y, 2) Ponderación integral de varios elementos que le hacen a cada caso en particular, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, además de las condiciones de operatividad de los órganos a cargo de la investigación y tramitación del mismo, conforme a la realidad que atraviesa nuestro país", que en el caso presente no concurren, por las razones antes expuestas y porque el proceso que además ya cuenta con un auto supremo que declara admisible su recurso de casación, presenta complejidad no sólo por la cantidad de imputados que inicialmente estaban incluidos en la causa, sino también por la tramitación y resolución de otras peticiones que incidieron en su sustanciación.

Por las razones expuestas no corresponde deferir favorablemente la pretensión de la parte impetrante.

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

Declarar **INFUNDADA** la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuesta por Honorato Alcoba Solano y Cristina Coca Torrico, de fs. 784 a 791, con costas conforme lo dispuesto por el art. 268 del Cód. Pdto. Pen., con los efectos previstos por el art. 315 párrafo tercero del Cód. Pdto. Pen.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 16 de octubre de 2017.

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



784

Ministerio Público c/ Claudia Flores Caderón
Asociación delictuosa y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de junio de 2017, cursante de fs. 689 a 701 vta., Silvia Varón Orellana, Edilverto Calderón Moreno, Claudia Flores Calderón, Yolanda Masabi Vargas, María Selva Asaeda Hurtado, Sandra Noco Vargas y Juan Marca Lima, oponen excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro de la acción penal interpuesta en su contra por el Ministerio Público a acusación de Luis Murillo Mendoza, Apolinar Murillo Mendoza y Yolanda León, por la presunta comisión de los delitos de robo, lesiones graves y leves, allanamiento de domicilio y sus dependencias y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 331, 271, 298 y 132 del Cód. Pen.

I. Argumentos de la excepción formulada.

Alegan que el presente proceso tendría una duración mayor a tres años desde su iniciación, sin que hasta la fecha exista sentencia firme, por lo que en aplicación del art. 133 del Cód. Pdto. Pen., solicitan la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, bajo los argumentos que se sintetizan a continuación:

Señalan que el 15 de febrero de 2013 se inició el presente proceso, con el informe de inicio de investigación presentada ante el Juez de Instrucción de Warnes; que hasta la fecha en que se interpuso el presente incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, transcurrieron cuatro años y cuatro meses, precisan que la imputación formal fue presentada después de más de siete meses de mora procesal, que el 26 de diciembre de 2014, recién se habría presentado la acusación fiscal, después de un año y diez meses del inicio de la

investigación, el 17 de marzo de 2015 se habría remitido el cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia, el 17 de junio de 2015 se dicta el auto de apertura de juicio oral, después de cinco meses de haber sido radicado, señalando juicio oral para el 11 de septiembre de 2015; una vez instalando el juicio oral, refieren que el 12 de octubre y el 16 de febrero, se suspendió la audiencia por la ausencia del fiscal, así como la audiencia de juicio de 11 de septiembre de 2015 hasta el 12 de octubre de 2015, del 19 de noviembre de 2015, hasta el 28 de diciembre de 2015, luego la misma también se suspendió hasta el 16 de febrero de 2016, suspensiones que a criterio de los excepcionistas no estarían justificadas, que vulneran el art. 366 del Cód. Pdto. Pen. Concluyen que en lo pertinente del incidente planteado, el Tribunal de Sentencia dictó Decreto de Radicatoria el 17 de marzo de 2015, dictando Sentencia el 31 de marzo de 2016, sentencia que fue apelada el 15 de abril de 2016, remitida al tribunal de apelación el 17 de agosto de 2016, mora procesal que indican es atribuible al Tribunal de Sentencia y no los acusados; asimismo, indican que el 22 de agosto de 2016 radicó la causa en el tribunal de alzada en grado de apelación restringida, realizándose la audiencia de fundamentación el 31 de agosto de 2016, emitiéndose el auto de vista recién el 26 de octubre de 2016, indicando que se resuelve después de más de dos meses, notificándose a las partes recién el 4 y 6 de enero de 2017, presentándose los recursos de casación el 11 y 13 de enero de 2017.

Como conclusión, señalan que el proceso penal se inició el 15 de febrero de 2013, que hasta la fecha se encuentran sometidos al proceso penal por el transcurso de cuatro años y cuatro meses de duración, de los cuales indican que se deben restar 3 vacaciones que hacen un total de setenta y cinco días, mencionan que aún descontando las vacaciones el proceso se tramita por más de tres años, que en el caso no se presentaron ninguna de las causales establecidas en el art. 32 del Cód. Pdto. Pen., y que a la fecha se encuentra vencido el plazo máximo del proceso expresamente determinado en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., concluyen pidiendo que se admita el incidente y sea declarado probado o fundado con la consecuente extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; al efecto, transcriben una serie de autos supremos y sentencias constitucionales.

II. Respuestas al incidente opuesto.

Por decreto de 16 de junio de 2017 cursante a fs. 703, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a las partes procesales, así se tiene de las diligencias de fs. 704-705, respondiendo las partes conforme a continuación se detalla.

II.1.- El Ministerio Público.

Por memorial presentado el 07 de julio de 2017, el Ministerio Público a través de Milton Iván Montellano Roldán -Fiscal Superior-, respondió la excepción de extinción indicando que los imputados intentaron que el proceso no avance en el tiempo para llegar a los tres años establecido por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., para luego solicitar la extinción de la acción penal; que el Órgano Judicial y el Ministerio Público no realizaron acto dilatorios algunos que se les pueda atribuir, mencionando que se dispuso el inicio de investigación el 15 de febrero de 2013 y la imputación formal el 18 de septiembre del mismo año, a su criterio dentro del plazo establecido por la norma, precisa que el 09 de octubre de 2013, se lleva a cabo la audiencia cautelar de los acusados; sin embargo, los acusados no se iniciaron presente en esa actuación, por lo que fueron declarados rebeldes por no haberse presentado a dicha audiencia a pesar de haber sido notificados, que tampoco justificaron su inasistencia situación que se constituye en un acto dilatorio; posteriormente, el 11 del mismo mes se habrían presentado de manera espontánea ante el juzgado, pagando la multa de Bs 50.-, por la rebeldía, por lo que se dejó sin efecto dicha rebeldía, además de las órdenes de aprehensión y arraigo dictadas en su contra, del mismo modo indica que la parte imputada presentó varios incidentes como defecto absoluto, falta de acción y falta de fundamentación en la imputación, siendo los mismos rechazados por Auto de 17 de octubre de 2013, donde también se les impuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva, resolución contra la cual presentaron apelación el 18 de octubre. El 28 de octubre se realizó la audiencia de presentación de garantes personales de los imputados, el 30 de noviembre de 2013 recusaron el Juez de Portachuelo, que por Auto de 20 de diciembre fue rechazada, por lo que concluye señalando que todos los actuados procesales determinan que el Ministerio Público cumplió con su rol constitucional de forma legal dentro de los plazos procesales pertinentes; además, menciona que no es evidente la afirmación de los excepcionistas en sentido que no hubieran dilatado el proceso, puesto que se puede advertir que plantearon situaciones diversas que lograron la dilación del proceso y que los excepcionistas no habrían ofrecido prueba pertinente para demostrar que si las dilaciones son atribuibles al órgano jurisdiccional o al Ministerio Público, menos habrían indicado en qué consisten dichas dilaciones, por lo que indican que debe ser rechazada de manera in limine la extinción solicitada.

II.2.- Los acusadores particulares.

Por memorial de 14 de septiembre de 2017, Luis Murillo Mendoza y Yolanda León, responde indicando que los acusados interponen el incidente de extinción de la acción penal con el fin de evadir el cumplimiento de la condena a la que están atados por el proceso, por lo que haciendo una breve relación de los antecedentes, piden se rechace in limine el referido incidente por ser extemporáneo y de mala fe, señalando que los acusados se apersonaron al despacho el 10 de marzo de 2017, por lo que a su criterio esa era la ocasión para interponer el incidente y no esperar que se dicte el Auto Supremo de 5 de junio de 2017, con lo que habría quedado oleada y sacramentada la sentencia de primer grado.

III. Análisis jurídico y resolución de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista, corresponde emitir la correspondiente resolución fundamentada en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., conforme se tiene a continuación:

III.1.- Base Legal y jurisprudencial sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

La C.P.E., en su art. 115-II señala; "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", asimismo la misma norma fundamental, se refiere a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios

reconocidos en los arts. 115, 178 y 180 de la referida C.P.E. Asimismo, la L. N° 025 en su art. 3 con relación a su art. 30 establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre las formas de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27-10) del Cód. Pdto. Pen., dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, disponiendo: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía. Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido. Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

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

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

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

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

Finalmente, sobre la competencia para resolver las excepciones de extinción de la acción penal ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción por parte de la Sala Penal del Tribunal Supremo, se debe tomar en cuenta lo establecido por la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre que señaló: "...pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen. 'El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar

el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de la Justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° 0245/2006, que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. 0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R y A.C. N° 0079/2004-ECA”.

III.2.- Resolución del caso concreto.

Inicialmente, debe precisarse que de conformidad a lo descrito en el acápite III inc. 1 de la presente resolución y a efectos de resolver el caso concreto, en primer lugar debe precisarse qué el primer acto considerado dentro del proceso penal conforme el art. 5 del Código Adjetivo Penal, se constituye en cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un hecho; asimismo, el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., establece que la rebeldía interrumpe el plazo de duración máxima del proceso, luego de la cual el plazo comenzará a correr nuevamente, teniendo en cuenta que la rebeldía en el entendimiento técnico es la única causal de interrupción tanto de la prescripción como de la duración máxima del proceso, figura que se diferencia de las causales de suspensión, pues de concurrir éstas el plazo transcurrido forma parte del cómputo a realizarse, de tal modo que el tratamiento que se otorga a la rebeldía obedece a la necesidad de que toda persona sometida a un proceso no sea reticente y que en caso de ser declarado rebelde asuma las consecuencias procesales en los supuestos previstos por el art. 57 del Cód. Pdto. Pen.

Resolviendo la presente excepción, se observa como el primer actuado del proceso el informe de inicio de investigación presentado ante el Juez Instructor de Warnes (fs. 554), que data del 15 de febrero de 2013; sin embargo por decreto de 09 de septiembre de 2013 (fs. 41 vta.-42) el Juez Instructor de Portachuelo en suplencia legal del Juzgado de Warnes, al verificar que los imputados no se hicieron presente a la audiencia cautelar, a pesar de haber sido legalmente notificados los declaró rebeldes, ordenando se libre Mandamientos de aprehensión y arraigo en contra de los acusados, el 16 de octubre por memorial (fs. 69), se apersonan los imputados indicando que purgaron su rebeldía conforme a los comprobantes, de fs. 62 a 68, pidiendo se fije nueva fecha para la audiencia cautelar e instalada la misma el 17 de octubre de 2013, los abogados de la defensa, interpusieron incidentes de defecto absoluto, falta de acción y falta de fundamentación, incidentes que fueron rechazados por Auto del mismo día; por Auto de 18 de octubre de 2013 (fs. 215), se deja sin efecto la rebeldía de los acusados, al verificar previamente que los mismos purgaron la multa de la rebeldía, situación que amerita la interrupción del plazo máximo de la duración del proceso, conforme lo establecido por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, en el caso de autos se establece que la fecha de inicio para el cómputo es el 18 de octubre de 2013, transcurriendo hasta la fecha de la formulación de la excepción 3 años, 7 meses y 14 días, fecha en la que se dejó sin efecto la rebeldía, debiendo descontarse tres vacaciones judiciales.

Ahora bien, no obstante que el tiempo transcurrido es superior a los tres años y asumiendo que no necesariamente debe considerarse el transcurso del tiempo, sino otros aspectos claramente desarrollados por la jurisprudencia constitucional, esta Sala Penal no puede soslayar entre los factores que incidieron en el desarrollo del proceso en el tiempo previsto por la norma procesal penal, la presentación del memorial de 20 de diciembre de 2013 (fs. 225 y vta.), por el cual los acusados formulan recusación contra el Juez de Portachuelo, que atendía en suplencia el juzgado de Warnes, que menciona el Auto de 20 de diciembre de 2013, por el cual el Juez de Portachuelo rechazó la recusación, elevando dicha resolución en consulta al Tribunal Departamental de Justicia, al mismo tiempo remitió el cuaderno procesal al Juez de Montero, mientras se resuelve la consulta, situación que provocó que el proceso se paralice desde el 20 de diciembre hasta el 5 de diciembre de 2014 (11 meses y 15 días), advirtiéndose que esa retardación enteramente es atribuible a los acusados ahora incidentistas de intentar separar de la causa a una autoridad judicial sin ningún sustento válido.

Por otro lado, se observa que el presente proceso es un caso complejo, porque existen una pluralidad de imputados y delitos; puesto que, el 9 de enero de 2014 el Fiscal de Materia, informa sobre la ampliación de la denuncia contra otros ciudadanos dentro del mismo caso y una vez presentada la acusación formal (fs. 242 a 249) y radicada ante el Tribunal de Sentencia de Montero (fs. 253), instalado el Juicio oral el 11 de septiembre de 2015, se observa que la parte acusada presenta nuevamente incidente de defecto absoluto, siendo rechazado el mismo día (fs. 413 vta.-414), concluyendo la audiencia de juicio oral con la sentencia que se dicta el 31 de marzo de 2016 (fs. 438 a 444); por otro lado, se deja presente que el Juzgado de Warnes no tenía juez titular por lo que solamente el proceso fue atendido en suplencia legal por el Juez de Portachuelo y finalmente por el Juez de Montero, situación que con seguridad dificultó el normal desarrollo del proceso y que el mismo se lleve dentro de los plazos establecidos por ley; finalmente, respecto a las audiencias suspendidas por inasistencia del fiscal, se observan que fueron debidamente justificadas en su momento, por ejemplo respecto a la audiencia de juicio de 16 de febrero, refiere que el mismo se encuentra en audiencia cautelar con detenido.

Efectuada la ponderación de antecedentes, resulta conveniente reiterar que para concluir con la procedencia o no de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no es posible limitarse únicamente al cómputo aritmético del tiempo, sino que se debe efectuar una valoración concurrente de todos los factores que incidieron en el transcurso del proceso, que no está sujeta única y exclusivamente al factor tiempo, pues el plazo no puede operar de facto; es decir, no es sólo el transcurso del tiempo en exclusivo, como un criterio rector para extinguir la acción penal por duración máxima del proceso como erradamente interpretan los excepcionistas. Cabe destacar, que también atinge la ponderación de otros factores, como la conducta de las partes que intervienen en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, sin perder de vista la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público, que no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano (como la jurisprudencia constitucional estableció), así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia.

En conclusión, para analizar una excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso corresponde efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad." (S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio). La misma sentencia resume que la extinción de la acción penal solo puede ser admitida cuando concurren dos elementos: "1) El transcurso del tiempo; y, 2) Ponderación integral de varios elementos que le hacen a cada caso en particular, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, además de las condiciones de operatividad de los órganos a cargo de la investigación y tramitación del mismo, conforme a la realidad que atraviesa nuestro país", resultando en el caso presente que si bien el tiempo transcurrido es superior a los tres años previstos por ley, no es menos cierto que hubieron actos atribuibles a los imputados que incidieron en su dilación, sin desconocerse que la causa se tramita en un distrito judicial (Santa Cruz) con una considerable carga procesal.

Por las razones expuestas, no corresponde deferir favorablemente la pretensión de la parte imputada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, constituido en Tribunal de Garantías, en aplicación del art. 44 in fine del Cód. Pdto. Pen., resuelve declarar; **INFUNDADA** la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso opuesta por Silvia Varón Orellana, Edilverto Calderón Moreno, Claudia Flores Calderón, Yolanda Masabi Vargas, María Selva Asaeda Hurtado, Sandra Noco Vargas y Juan Marca Lima, de fs. 689 a 701 vta., con costas.

En cumplimiento del art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se deja constancia, que conforme los mismos excepcionistas señalaron este trámite se encuentra regido a lo dispuesto por la S.C. Plurinacional N° 1061/2015, que estableció que al interponerse una excepción de extinción de la acción penal ante esta Sala, no existiendo tribunal competente que de acuerdo a norma legal, tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso ulterior respecto a la presente resolución, no admite recurso ordinario alguno contra las misma.

Notifíquese en forma personal a las partes con la presente resolución en observación del art. 163-2) del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 16 de octubre de 2017.

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



785

Rodolfo Pedro Acebedo Schoerpfer y otra c/ Franz Marquina Cardozo y otra

Estafa

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de julio de 2017, cursante de fs. 310 a 314, José Ferrufino Veizaga en representación de Rodolfo Pedro Acebedo Schoerpfer y Lily Bertha Quintanilla de Acebedo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 9 de junio de 2017, de fs. 291 a 294, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Rosmery Quiroz Sanjinéz en representación de los recurrentes, de Norah Ninoska Rosa Siles Céspedes, Verónica Jannette Martínez de Navallo, Delmer Iván Navallo Caro, Alejandro Fabián Acebedo Quintanilla, Rudy Adir Acebedo Quintanilla, Raúl Omar Mamani García y Sebastián Romero Checa, contra Franz Marquina Cardozo y Zulema Marcela Mérida de Marquina, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por memorial de fs. 26 a 28 vta., María Teresa Solíz Chávez, en su condición de abogada patrocinante de Rodolfo Pedro Acebedo Schoerpfer y Lily Bertha Quintanilla de Acebedo, solicitó el pago de honorarios profesionales de acuerdo a iguala profesional, en \$us. 47.500.-, con cargo a sus patrocinados mencionados, dando curso a la emisión del Auto de 14 de noviembre de 2016, emitido por la Juez de Instrucción 1° en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 151 a 156 vta.), que reguló los honorarios profesionales de María Teresa Solíz en \$us. 47.500.-, con cargo a Rodolfo Pedro Acebedo Schoerpfer y Lily Bertha Quintanilla de Acebedo, a cancelar a tercero día bajo conminatoria de subasta y remate de sus bienes.

b) Contra el mencionado auto, José Ferrufino Veizaga en representación de Rodolfo Pedro Acebedo Schoerpfer y Lily Bertha Quintanilla de Acebedo, interpuso recurso de apelación (fs. 195 a 198 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 9 de junio de 2017, dictado

por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la resolución apelada, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda de la parte apelante, mediante Resolución de 10 de julio de 2017 (fs. 300).

c) Por diligencia de 14 de julio de 2017 (fs. 300 vta.), fue notificada la parte recurrente con el Auto complementario; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) La parte recurrente, denuncia violación al debido proceso en su vertiente de congruencia, porque al haberse ordenado el pago de honorarios en \$us. 47.500.-, no se tomó en cuenta las declaraciones de las partes sobre los hitos de pago previstos en la cláusula tercera de la iguala profesional; el auto de vista no consideró las pruebas aparejadas y el argumento de la no prestación efectiva e integral de servicio por la abogacía según la iguala y tampoco la negativa de la abogada a continuar con el asesoramiento, en transgresión a las regulaciones del art. 510 del Cód. Civ., pertinentes y aplicables al presente caso, aspectos que no fueron analizados en la resolución de primera instancia, constituyendo una violación de los arts. 134 y 145 del Cód. Proc. Civ., además de no haberse respetado el debido proceso, previsto en los arts. 115, 117 y 180 de la C.P.E., en su vertiente de motivación y congruencia, por lo que el mismo debe ser anulado.

2) Acusa aplicación indebida de la ley y error de hecho en la apreciación de la prueba, porque en el recurso de apelación se señaló que el derecho consignado en el num. 3) del art. 8 y 30 de la L. N° 387, es de carácter personalísimo, mientras que la fundamentación del tribunal de apelación es contradictoria cuando indica que la abogada Teresa Solíz, no está cobrando por otros abogados, pero se aprecia la concurrencia de otros abogados reconocidos por la misma peticionante, acto que tiene los alcances del art. 157 del CPC. No se valora la prueba, al regular el honorario como si hubiese participado en todos los actos procesales de la causa penal, sin tomar en cuenta la participación de otros por los que también pretende cobrar, cuando la regulación de honorario es un derecho personalísimo que no puede ser suplido por nadie.

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

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

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución

judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

IV. Análisis del recurso de casación.

En el caso de autos se advierte que, la interposición de un recurso de casación contra resoluciones que resuelven apelaciones incidentales, en el caso concreto de regulación de honorarios profesionales, no está reconocida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., siendo los únicos competentes para resolverlos en última instancia, las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Al efecto, debe considerarse que, a través del A.S. N° 736/2016-RA de 26 de septiembre, señaló que "...de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del Cód. Pdto. Pen., el A.S. N° 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: 'De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia', entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: '...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción'".

En mérito a lo expuesto, se concluye que no existe disposición legal alguna que faculte a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia tramitar y resolver recursos de casación contra resoluciones de apelación incidental.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación formulado por José Ferrufino Veizaga en representación de Rodolfo Pedro Acevedo Schoerpfer y Lily Bertha Quintanilla de Acevedo, de fs. 311 a 314.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de octubre de 2017.

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



786

Ministerio Público y otros c/ Alejandrina Choque Condori de Huallpa y otro
Estafa y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de julio de 2017, cursante de fs. 297-298 vta., Teresa Gonzales Meneces, en representación de Alejandro Mariscal Illanes y Francisca Meneces de Gonzales, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 30 de junio de 2017, de fs. 292 a 294, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Alejandrina Choque Condori de Huallpa y René Olgúin Mamani por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia de 6 de junio de 2016 (fs. 229 a 233), mediante procedimiento abreviado el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a René Olgúin Mamani y Alejandrina Choque Condori de Huallpa, autores y culpables de la comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por el art. 335 y 337 del Cód. Pen., imponiendo a cada uno la pena de tres años de reclusión y doscientos días multa a razón de Bs 1.- por día, más costas, concediendo el beneficio de suspensión condicional de la pena.

b) Contra la mencionada sentencia, Teresa Gonzales Meneces, en representación de Alejandro Mariscal Illanes y Francisca Meneces de Gonzales, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 260 a 262), que fue resuelto por Auto de Vista de 30 de junio de 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisibile y rechazó el recurso intentado sin pronunciarse en el fondo.

c) Por diligencia de 21 de julio de 2017 (fs. 295) la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

La parte recurrente, observa la pena impuesta en sentencia, argumentando que por los delitos acusados a los imputados, debería dárseles “una condena mínimamente de cuatros años” (sic), sin especificar la clase de sanción; alegando que no fueron considerados en sentencia, menos en el auto de vista ahora impugnado.

Refiriendo sobre la procedencia del recurso de casación, indicando entre sus argumentos, que la norma exige la invocación del precedente contradictorio a tiempo de interponerse el recurso de apelación restringida. Asimismo señala sobre lo que sería el recurso de apelación restringida, para posteriormente referir la actuación que deben tener los tribunales de alzada. Finalmente, indica que el ordenamiento penal, acoge el sistema de la sana crítica, desarrollando lo que significa las palabras “sana” y “crítica”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 21 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los demás requisitos se advierte, que la parte recurrente, observó la pena que se impuso en Sentencia, argumentando que por los delitos acusados a los imputados, debería dárseles “una condena mínimamente de cuatro años” (sic), sin especificar la clase de sanción; alegando que no fueron considerados en Sentencia, menos en el auto de vista ahora impugnado; asimismo, hizo referencia sobre la procedencia del recurso de casación, de lo que es el recurso de apelación restringida y la actuación que deben tener los tribunales de alzada, para finalmente, indicar que el ordenamiento penal, acoge el sistema de la sana crítica; sin embargo, no invocó precedente contradictorio alguno, conforme lo exige los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; consiguientemente, se advierte que no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y precedente contradictorio alguno, requisito que constituye una carga procesal para la parte recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, lo que debió ser expuesto de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos. Por tanto, la parte recurrente, no cumplió con los requisitos exigidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., lo que hace inviable el análisis de fondo de lo pretendido en el presente recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Teresa Gonzales Meneces, en representación de Alejandro Mariscal Illanes y Francisca Meneces de Gonzales, de fs. 297-298 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norika N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de octubre de 2017.

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



787

Martina García Merma c/ María Araceli Mercado Núñez

Despojo

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de julio de 2017, cursante de fs. 338 a 342, María Araceli Mercado Núñez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 26/2017 de 19 de mayo, de fs. 236 a 335, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Sana Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Martina García Merma contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 2/2017 de 26 de enero (fs. 288 a 300), el Juez 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a María Araceli Mercado Núñez, autora y culpable de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y cuatro meses de reclusión, con costas procesales, más la reparación de daños civiles.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada María Araceli Mercado Núñez (fs. 304 a 308 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 26/2017 de 19 de mayo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 28 de junio de 2017 (fs. 336), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 4 de julio del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) La recurrente asevera que el auto de vista es contradictorio porque intentó banalmente justificar la sentencia señalando que el juez en su conclusión primera tiene por acreditado plenamente el derecho real de Martina García Merma; luego para justificar la falta de valoración de las transferencias realizadas por José Luis Vega Tapia y Susy Payares Chávez a favor de María Araceli Mercado Núñez y otra transferencia a favor de Víctor Hugo Mercado Núñez, refiere que no está en discusión el derecho propietario u otro derecho real. También refiere que el juez habría valorado las pruebas de cargo de acuerdo a la sana crítica; de lo cual explicó que la sana crítica obliga a los jueces a valorar de manera integral las pruebas incorporadas al juicio, no solo para establecer la responsabilidad penal del acusado, sino descubrir la verdad material. Las pruebas de cargo no valoradas como ser los dos documentos de transferencia suscritos por José Luis Vega Tapia y Susy Payares Chávez a favor de María Araceli Mercado Núñez y Víctor Mercado Núñez y el acta de inspección ocular, son los que conducen a la verdad material y que esta establece que la recurrente no expulsó a nadie, no ocupa ni ocupó, ni se mantiene en el inmueble; por lo que se violó las disposiciones contenidas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., al no asignar el valor a cada una de las pruebas, de donde señala una interrogante ¿de dónde se expresa el valor asignado a la inspección ocular?

2) Falta de resolución expresa sobre el primer motivo de la apelación restringida, debido a que al momento de presentar dicho recurso se observó defectos y vicios del auto que resuelve el incidente de exclusión probatoria de oficio, porque rechazó la prueba documental de fs. 27 a 30 por haber sido ofrecida en copias simples, sin considerar que su autoridad al admitir la querrela dispuso la remisión en fotocopias legalizadas al Notario de Fe Pública 42, mediante oficio 296/14 de 25 de septiembre de 2014 y que cursa en fotocopias legalizadas a fs. 65 a 71 del expediente, al respecto con relación al fundamentación que hace referencia el auto de vista señala que no es sustentable, porque aun siendo fotocopias simples no podrían ser excluidos ya que existe doctrina legal que establece que las fotocopias simples deben ser valoradas; aspecto que generó la vulneración de los arts. 8, 9, 171, 172 y 216 del Cód. Pdto. Pen., 115 y 119 de la C.P.E., 8-2-a), d) y c) de la D.H.D.H. relacionados con el derechos a la defensa, 123 y 124 del Cód. Pdto. Pen., relacionados con la garantía de la motivación escrita de las resoluciones judiciales; en ese sentido, este primer motivo de su recurso de apelación no fue resuelto por el tribunal de alzada al dictar el auto de vista objeto del presente recurso.

3) El auto de vista mantiene vigente todos los defectos de la sentencia siendo que en sus motivos de su recurso de apelación restringida señaló que la sentencia incurrió en defectos previsto por el art. 370-1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., lo que llevó a la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales de defensa y al debido proceso acreditando como disposiciones legales violadas o erróneamente aplicados los arts. 13, 14, 20, 37, 38, 39, 40 y 351 del Cód. Pen., 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; así como el 115 a 119 de la C.P.E., normativa de la cual, observa que no existe fundamentación de cómo fue que incurrió en la comisión del delito de despojo sin afirmar cual fue su participación y cuáles son las pruebas que demuestran la comisión del delito y pese a ello el auto de vista mantiene el error y se limita a señalar que el juez habría llegado a la convicción de que María Araceli Mercado Núñez cometió el delito de despojo; además de añadir que Martina García Merma tienen derecho real sobre el inmueble despojado y María Araceli Mercado Núñez tenía conocimiento que la propiedades de la querellante y que el inmueble se encontraba alambrado y que la querellada ingreso al inmueble cuando ninguno de los testigos manifestó tal situación, por lo que no existe prueba que demuestre la comisión del delito de despojo; también señaló que no se mantuvo en el inmueble y que no expulso a sus ocupantes; en consecuencia, la sentencia y el auto de vista no cumplieron con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional en los cuales se establecen los parámetros de una debida fundamentación con relación al art. 351 del Cód. Pen. Con relación a lo señalado la recurrente afirma que al momento de plantear su recurso de apelación restringida observó dichos extremos los cuales no fueron enervados por el tribunal de alzada respecto de la valoración de la prueba producida, sin pronunciamiento de la totalidad de medios probatorios, como es obligación del juzgador, puesto que la prueba deber ser valorada integralmente y no puede ser obviada al momento de fundamentar, y de ser realizada correctamente esta valoración hubiera llevado a la aplicación de la verdad material; es decir, que no estuvo en posesión ni tenencia del inmueble, porque cuenta con domicilio en otro lugar, razón por la cual no existe la más mínima evidencia que la imputada estuviera impidiendo el ejercicio de algún derecho de la querellante. De la misma forma señala que la sentencia no cumplió con la fundamentación de la pena incurriendo en errónea aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., y finalmente refiere que la acusadora particular no probó su acusación y la participación de la imputada en el hecho delictuoso, debido a que no se apoderó de su bien, ni expulso, mucho menos impidió el ejercicio de algún derecho constituido sobre el mismo.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos.1621/2013 de 04 de octubre, 0871/2010-R, 1365/2005-R y 2227/2010-R de 19 de noviembre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista el 28 de junio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 4 de julio del mismo año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, en el que la recurrente señala que el auto de vista es contradictorio porque intentó banalmente justificar la sentencia sin advertir que se violó las disposiciones contenidas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., porque la sentencia no asignó el valor a cada una de las pruebas.

Con relación a la temática planteada la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, por lo que menos aún cumplió con el deber de señalar la en términos precisos la contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista respecto de algún precedente, lo que hace ver que incumplió con los requisitos de admisión previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el motivo deviene en inadmisibile.

Con relación al segundo motivo, en el que señala que falta resolución expresa sobre el primer motivo de la apelación restringida, el cual estaba referido a la observación de defectos y vicios del auto que resuelve el incidente de exclusión probatoria de oficio, porque rechazó la

prueba documental de fs. 27 a 30 por haber sido ofrecida en copias simples, aspecto que generó la vulneración de los arts. 8, 9, 171, 172 y 216 del Cód. Pdto. Pen., 115 y 119 de la C.P.E., 8.2-a), d) y c) de la D.H.D.H., relacionados con el derechos a la defensa, 123 y 124 del Cód. Pdto. Pen. En este motivo, la recurrente incurre en la misma falencia de no invocar el precedente contradictorio y mucho menos explicar en términos precisos en que consiste la supuesta contradicción entre la resolución impugnada y algún precedente; no obstante lo mencionado, se debe tener en cuenta que la recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (El auto de vista no se pronunció respecto de su primer motivo de su recurso de apelación restringida); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (a la defensa y la motivación de las resoluciones judiciales); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El auto de vista le generó agravio al no pronunciarse sobre el primer motivo de su recurso de apelación restringida). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Respecto del tercer motivo, en el que denuncia que el auto de vista mantiene vigente todos los defectos de la sentencia siendo que en sus motivos de su recurso de apelación restringida señaló que la sentencia incurrió en defectos previstos por el art. 370-1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., lo que llevó a la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales de defensa y al debido proceso acreditando como disposiciones legales violadas o erróneamente aplicados los arts. 13, 14, 20, 37, 38, 39, 40 y 351 del Cód. Pen., 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; así como el 115 a 119 de la C.P.E., normativa de la cual, observa que no existe fundamentación de cómo fue que incurrió en la comisión del delito de despojo.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 1621/2013 de 4 de octubre, 0871/2010-R, 1365/2005-R y 2227/2010-R de 19 de noviembre. Al respecto, corresponde precisar con referencia a las referidas resoluciones invocadas en calidad de precedentes contradictorios, que conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

Por otro lado, es preciso señalar que toda la argumentación del presente motivo versa sobre defectos de la sentencia, más no así respecto de la resolución del tribunal de alzada siendo que del mismo simplemente de manera genérica señaló que el auto de vista mantiene todos los defectos de la sentencia; empero, sin precisar cuales los aspectos que le hubieran generado agravio al realizar su fundamentación el tribunal de alzada respecto de la temática planteada; por lo que también se evidencia el incumplimiento de lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., lo que hace ver que este motivo resulta inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por María Araceli Mercado Núñez de fs. 338 a 342, únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de octubre de 2017.

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



788

Ministerio Público y otra c/ Ciro De Ferrari Etienne

Estafa

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de abril de 2017, cursante de fs. 1099 a 1103 vta., Lucy María Eugenia Chalco Flores, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 01/2017 de 1 de febrero, de fs. 1084 a 1088, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Ciro De Ferrari Etienne, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 03/2016 de 25 de enero (fs. 1003 a 1011), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ciro De Ferrari Etienne, autor de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de daños civiles y costas a favor del Estado a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Ciro De Ferrari Etienne, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1020 a 1022 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 01/2017 de 01 de febrero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedentes las cuestiones planteadas en el recurso y anuló la sentencia apelada, ordenando la remisión de obrados al tribunal siguiente en número para la sustanciación de nuevo juicio.

c) Por diligencia de 3 de abril de 2017 (fs. 1106), fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

La recurrente alega que el auto de vista impugnado de forma inmotivada emite criterios, sin analizar el fondo del litigio, sin aplicar la norma sustantiva y adjetiva, causándole así agravios y vulneración a sus derechos constitucionales, atentando la seguridad jurídica y el debido proceso, que de acuerdo al art. 16-II de la C.P.E., cuenta con el derecho a impugnar además del inviolable derecho a la defensa previsto en la S.C. N° 1401/2003-R, resultando viable su recurso de casación, ya que el auto de vista impugnado además de carecer de motivación, contradice el A.S. N° 374/2013 de 20 de agosto al incumplir con el principio de verdad material contemplado en el art. 180-I de la C.P.E., al haberse ceñido a aspectos formales sobre las pruebas MP-1 a la MP-10 sin existir un razonamiento, ni filosofía jurídica, afectando el debido proceso estipulado en el art. 115-II de la C.P.E., ingresando en vicios in procedendo de acuerdo a los arts. 115-I, 117-I y 119-II de la C.P.E., que otorga tutela jurídica a las partes en litigio.

No obstante, afirma que el tribunal de alzada no se pronunció ni observó si al acusado en juicio se le vulneró sus derechos a la defensa material y técnica, si sus pruebas de descargo no fueron tomadas en cuenta, si es que las presentó o si se le coartó su defensa, si las pruebas de cargo fueron judicializadas o son solo enunciativas, inadvirtiéndole el principio de verdad material, limitándose a emitir criterios enunciativos, mas no verificados, para proceder a anular la sentencia, aplicando erróneamente la ley sustantiva, al no demostrar e identificar la violación de derechos del acusado o la existencia de errores en el procedimiento, llegando a afirmar que se incurrió en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., debido a una valoración defectuosa, apreciación que la recurrente considera ilegal al no haberse revisado los antecedentes del juicio, ya que el acusado no habría presentado prueba de descargo alguna, por lo que asevera que el tribunal de alzada efectuó comentarios que no corresponden, atentando así a la seguridad jurídica en evidente parcialización a favor del acusado; en consecuencia, sería una resolución contraria a la Constitución Política del Estado.

Añade que respecto a la sana crítica el tribunal de alzada reiteradamente señala que no se habrían valorado las pruebas de descargo como de cargo, sin que ingresar en el fondo de dichas apreciaciones, posición que tiene un tinte de comentario y no así la observancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., razones por las que la recurrente denuncia que se vio perjudicada porque se le vulneró el derecho a demostrar la conducta del acusado quien en su recurso no mencionaría si se le lesionó su derecho a defenderse.

Con relación al cumplimiento del debido proceso la recurrente considera que el tribunal de alzada no tiene una información de la conducta del Tribunal de Sentencia que dio aplicación al art. 63 del Cód. Pdto. Pen., porque se sorteó el caso de terrorismo contra el Estado, cuya competencia es en Santa Cruz y tuvieron que concurrir a dicho departamento durante el desarrollo del juicio en forma paralela; por consiguiente, no sería evidente que se haya vulnerado el debido proceso, constatando que el tribunal de apelación no revisó el fondo de los actos procesales y si éstos fueron o no cumplidos, resultando una mera enunciación el señalar que las audiencias se instalaron después de 10 días, aspectos que no conducirían a errores in procedendo.

En cuanto a la conducta y subsunción en el acusado, señala que el auto de vista hace una simple referencia, omitiendo ingresar al fondo de la causa, causándole agravios lesionando su derecho a defender su patrimonio y su propiedad, porque no tomó en cuenta la conducta del sentenciado durante el juicio, de acuerdo al certificado del encargado de San Pedro, que afirma que cuando se lo llamaba a concurrir a las audiencias se escondía, no acudía frecuentemente a las audiencias provocando una retardación de justicia, siendo asistido de un abogado; sin embargo, tuvo similar conducta en las audiencias conclusivas, con el fin de entorpecer el desarrollo del principio de inmediación y continuidad, siendo declarado rebelde en varias oportunidades contando con una resolución de rebeldía ejecutoriada. Amplía afirmando que tampoco se presentó en audiencia de judicialización de pruebas de cargo, no presentó argumentos que desvirtúen las mismas, arguyendo únicamente una relación sentimental inexistente, manifestando que es un autor confeso debido a ciertos aspectos fácticos de acuerdo a los AA.SS. Nos. "225/2014-RCC de 9 de junio" y 214 de 28 de marzo de 2007, que el tribunal de mérito valoró la prueba de cargo de acuerdo al art. 173 del Cód. Pen., al no desvirtuarse la atestación de cada testigo de cargo siendo demostrada la conducta del acusado como el autor de los delitos indilgados.

Respecto a la falta de fundamentación en cuanto al delito de estafa, aducida por el acusado, la recurrente señala que concurren los elementos del delito de acuerdo al A.S. N° 241 de 1 de agosto de 2005, por lo que la conducta del acusado se subsumiría en las previsiones del art. 335 del Cód. Pen., por cuanto el juzgador le sentenció con la pena máxima estipulada por la normativa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 3 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto a las demás exigencias legales, se advierte que la parte recurrente esencialmente señala que el auto de vista impugnado carece de motivación al emitir criterios que no fueron previamente verificados de los antecedentes del proceso, pues sin que haya ingresado al fondo de la causa, procedió a anular la sentencia, atentando así sus derechos constitucionales, la seguridad jurídica y el debido proceso; de lo que se desprende que la recurrente cumplió con la carga procesal de invocar como precedente contradictorio el A.S. N° 374/2013 de 20 de agosto, que se refiere a que todo auto de vista debe encontrarse debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, aspecto que en el presente proceso, en el planteamiento de la recurrente no hubiese sucedido en razón a que el auto de vista carecen de motivación al emitir solo criterios enunciativos, por cuanto inobservó el principio de verdad material y sana crítica sobre las pruebas, ya que no se habría vulnerado el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., y el tribunal de alzada no falló de acuerdo al art. 173 del Cód. Pdto. Pen. De igual forma respecto al debido proceso el tribunal de alzada no habría verificado que el Tribunal de Sentencia estaba atendiendo otro caso en otro distrito en forma paralela; además, de omitir ingresar al fondo de la causa sobre la subsunción de la conducta del acusado, quien habría demostrado su renuencia a presentarse en audiencia y en cuanto a la falta de fundamentación alegada por el acusado por el delito indilgado, la recurrente arguye que concurren los elementos del tipo penal atribuido de acuerdo al A.S. N° 241 de 1 de agosto de 2005; razones por las que se establece que la recurrente ha dado cumplimiento a las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el presente recurso deviene en admisible.

Se deja constancia que los AA.SS. Nos. "225/2014-RCC de 9 de junio" y 214 de 28 de marzo de 2007, no serán tomados en cuenta para el análisis de fondo, debido a que la recurrente se limitó a su simple cita referencial, sin precisar la contradicción existente con el fallo impugnado de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen.,0 declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Lucy María Eugenia Chalco Flores, de fs. 1099 a 1103 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado, así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de octubre de 2017.

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



789

Ministerio Público c/ Kil Kyu Daniel Im Cueto y otros
Plantas controladas y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de junio de 2017, cursante de fs. 212 a 220 vta., Johan Nicolás Georges Bollen, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 004/2017 de 19 de mayo, de fs. 204 a 208 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Alejandro Ariel Mac Graw, Celine Audrey Stephanie Maakie, Kil Kyu Daniel Im Cueto, Roxana Valeria Giménez Paniagua y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de plantas controladas y asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 46 y 53 de la L. N° 1008.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 553/2016 de 30 de diciembre (fs. 126 a 128 vta.), el Juez 7° de Instrucción en lo Penal en suplencia legal del Juzgado Décimo de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante procedimiento abreviado declaró a Kil Kyu Daniel Im Cueto y Roxana Valeria Giménez Paniagua, autores y culpables de la comisión de los delitos de plantas controladas y asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 46 y 53 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de dos años y seis meses de reclusión, más el pago de quinientos días multa a razón de 0,50 centavos por día, concediendo el beneficio de suspensión condicional de la pena; y, por Sentencia N° 11/17 de 10 de enero de 2017 (fs. 137-138), la Juez 10° de Instrucción en lo Penal Cautelar del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a solicitud de procedimiento abreviado, declaró a Celine Audrey Stephanie Maaike Braaukhuis, autora del delito de encubrimiento tipificado por el art. 75 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión y habiendo demostrado ser esposa de Jemmy Rodrigo Luksic Guzmán, procedió la excepción de la sanción con relación a su persona.

Contra las referidas sentencias, el imputado Johan Nicolás Georges Bollen, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 143 a 147), que fue resuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 004/2017 de 19 de mayo, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó las sentencias apeladas.

Por diligencia de 31 de mayo de 2017 (fs. 209), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 05 de junio del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

Prevía relación de antecedentes procesales que dieron lugar a la emisión del auto de vista recurrido e invocando las SS.CC. Nos. 1297/2009 de 9 de septiembre y 1866/2003; manifiesta, que ante su reclamo concerniente a la violación de los arts. 373 y 378 del Cód. Pdto.

Pen., el auto de vista recurrido señaló que el derecho internacional de los derechos humanos reconoció el derecho a recurrir y mencionando el A.S. N° 390/2012 arguyó que debe existir un interés legítimo, que a las partes les asiste el derecho a impugnar el acto cuando exista un agravio salvo que sea obvia la improcedencia del alegato, además que “en el presente caso no se advierte que concurra, toda vez que al incidir el objeto de la apelación sobre sentencias emergentes del procedimiento abreviado aplicado a tres co imputados distintos al recurrente, este no se encuentra impedido de utilizar los mecanismos procesales correspondientes”; asevera el recurrente, que al emitirse sentencia favoreciendo a otros co imputados se vulneró sus derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso, ya que si bien se tiene del art. 323-2) del Cód. Pdto. Pen., los co procesados admitieron la participación en el hecho investigado; empero, no reconocieron la existencia del acto ilícito; que otro agravio sería la aceptación por parte de la autoridad judicial del procedimiento abreviado lo que le faculta formular cuanto recurso disponga la ley, ello en virtud de que un procedimiento común permitiría un mejor conocimiento de los hechos, puesto que, el representante del Ministerio Público no señaló en base a qué hechos o pruebas llegó a la conclusión de que los co imputados Roxana Valeria Giménez y Kil Kyu Daniel Im Cueto cometieron los delitos de plantas controladas y asociación delictuosa y confabulación y Celine Audrey Stephanie Maakie Braaukuis sería culpable de encubrimiento, cuando en un principio fueron acusados por los arts. 48 y 33-m) de la L. N° 1008, aspecto por el que formuló apelación restringida contra los procedimientos abreviados, toda vez, que con un juicio ordinario se podría llegar a establecer la participación de cada uno de los co imputados más cuando su persona solo cometió el error de dar asilo en su domicilio a Alejandro Ariel Mac Graw lo que se evidenció conforme el Informe policial 06/2017 de 17 de febrero; es decir, que todas las sustancias controladas fueron encontradas en la habitación que su persona alquiló. Al respecto invoca los AA.SS. Nos. 207/2012 de 10 de agosto y 177 de 27 de mayo de 2005, afirmando que debe comprobarse los requisitos para la aceptación de un procedimiento abreviado; es decir, la existencia del hecho y la participación del imputado lo que no aconteció, además, sobre la renuncia voluntaria a juicio oral y ordinario la autoridad jurisdiccional debió considerar que existían más imputados y sobre todo que el Ministerio Público aceptó el procedimiento abreviado por delitos distintos a los de la imputación sin señalar porque decidió aceptar el procedimiento abreviado para unos y requerir conclusivamente respecto a otros, cayendo en un trato desigual a los co imputados; no obstante, el auto de vista recurrido señaló que su persona como recurrente no se encuentra impedido de utilizar los mecanismos procesales correspondientes para individualizar su propia participación, así como activar impugnaciones que pudiera considerar necesarias; fundamento que si bien le resulta cierto, no es menos importante que el actuar del fiscal cayo en vulneraciones a sus derechos a requerir favorablemente para unos co imputados y para otros no, más cuando su persona de igual manera quiso acceder a un procedimiento abreviado el cual no fue aceptado por el representante del Ministerio Público.

Por otra parte denuncia que el auto de vista recurrido vulneró principios constitucionales concernientes a: i) Igualdad Jurídica; afirma que, el Ministerio Público aceptó el procedimiento abreviado para otros co imputados; empero, le negó a su persona sin saber porque ese hecho, por lo que existiendo hechos no aclarados por el Ministerio Público debió haberse seguido el procedimiento ordinario ello para aclarar de forma puntual la participación y culpabilidad de cada uno de los co imputados; sin embargo, no ocurrió ya que incluso llegó a cambiar el tipo penal acusado para posteriormente seguir el juicio en su contra emitiendo acusación bajo el argumento de que se habría improvisado un laboratorio rustico para la germinación de hongos alucinógenos y posterior distribución o comercialización, hechos similares en relación a los otros co imputados; ii) Seguridad Jurídica; que fue vulnerado por el representante del Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional ya que al igual que los otros co imputados su persona cuenta con todos los requisitos exigidos para acceder a una salida alternativa; sin embargo, sin sustento fue rechazado por el representante del Ministerio Público, en todo caso considera que debió seguirse con el proceso ordinario con todos los co imputados; y, iii) Debido proceso; ya que, el auto de vista alegó que su persona no se encontraría agravada con las sentencias dictadas que en todo caso podría utilizar los mecanismos correspondientes para individualizar su participación en los hechos que se le imputan, cuando considera, que era deber del fiscal y del juez ver cual la participación exacta de cada uno de los co imputados; sin embargo, se aceptó el procedimiento abreviado rechazando a su persona el beneficio pese a que no se diferencia entre su proceder con el resto de los co imputados para no darle curso a su salida, concluye el recurrente, aseverando que el auto de vista recurrido no ha resuelto los fundamentos y violaciones denunciados en su recurso de apelación restringida, resultándole defectuoso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el auto de vista recurrido el 31 de mayo de 2017, interponiendo su recurso de casación el 5 de junio del mismo año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo, el recurrentes manifiesta que ante su reclamo concerniente a la violación de los arts. 373 y 378 del Cód. Pdto. Pen., el auto de vista recurrido señaló que el derecho internacional de los derechos humanos reconoció el derecho a recurrir, además que “en el presente caso no se advierte que concurra, toda vez que al incidir el objeto de la apelación sobre sentencias emergentes del procedimiento abreviado aplicado a tres co-imputados distintos al recurrente, este no se encuentra impedido de utilizar los mecanismos procesales correspondientes”; asevera el recurrente, que al emitirse sentencia favoreciendo a otros co imputados se vulneró sus derechos a la seguridad jurídica y debido proceso, ya que si bien los co procesados admitieron su participación en el hecho investigado; empero, no reconocieron la existencia del acto ilícito; que otro agravio sería la aceptación del procedimiento abreviado por parte de la autoridad judicial, lo que le faculta formular cuanto recurso disponga la ley, ello en virtud de que un procedimiento común permitiría un mejor conocimiento de los hechos, puesto que, el representante del Ministerio Público no señaló en base a qué hechos o pruebas modificó los tipos penales acusados, aspecto por el que formuló apelación restringida; toda vez, que su persona solo cometió el error de dar asilo a Alejandro Ariel Mac Graw. Añade, que debe comprobarse los requisitos para la aceptación de un procedimiento abreviado, la existencia del hecho y la participación del imputado lo que no habría acontecido; debiendo considerar la autoridad jurisdiccional que existían otros imputados y sobre todo que el Ministerio Público sin fundamentación aceptó el procedimiento abreviado por delitos distintos a los de la imputación, aceptando para unos y

requerir conclusivamente respecto a su persona; no obstante, el auto de vista recurrido señaló que su persona como recurrente no se encuentra impedido de utilizar los mecanismos procesales correspondientes para individualizar su propia participación, así como activar impugnaciones que pudiera considerar necesarias; fundamento que si bien le resulta cierto, no sería menos importante que el actuar del fiscal cayo en vulneraciones a sus derechos al requerir favorablemente para unos co imputados y para otros no, más cuando su persona de igual manera quiso acceder a un procedimiento abreviado el cual no fue aceptado.

De los argumentos expuestos se tiene que el recurrente no refiere cuál el agravio que hubiere sufrido ante la emisión de la Resolución recurrida, si bien refiere cuál fue el motivo de su recurso de apelación restringida y extracta partes del auto de vista recurrido como respuesta a su reclamo; sin embargo, no señala por qué los fundamentos del auto de vista recurrido le causarían agravio, limitándose a señalar su desacuerdo con la aplicación de los procedimientos abreviados que habrían sido aceptados por el representante del Ministerio Público y el juez de sentencia; no obstante, no señala cuál el agravio que le hubiere causado el tribunal de alzada, aspecto que impide a este Tribunal Supremo efectuar su labor encomendada por ley ante la invocación de los AA.SS. Nos. 207/2012 de 10 de agosto y 177 de 27 de mayo de 2005; toda vez, que ante la referida negligencia en la que incurrió el recurrente por la falta de identificación del motivo, se suma que el primer precedente corresponde a una resolución de admisibilidad; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable; y, en cuanto al segundo precedente, el recurrente no efectuó la labor de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a la mención de las SS.CC. Nos. 1297/2009 de 9 de septiembre y 1866/2003; en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable en materia penal; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley en la interposición del recurso de casación; consecuentemente, por los fundamentos expuestos, el presente motivo deviene en inadmisibile.

Respecto al segundo motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido vulneró sus principios constitucionales concernientes a: i) Igualdad jurídica; ya que, el fiscal aceptó el procedimiento abreviado para otros co imputados negándole a su persona la salida alternativa, por lo que considera, debió haberse seguido el procedimiento ordinario para aclarar de forma puntual la participación y culpabilidad de cada uno de los co imputados; ii) Seguridad jurídica; que habría sido vulnerado por el representante del Ministerio Público así como la autoridad jurisdiccional ya que al igual que los otros co imputados su persona contaba con todos los requisitos exigidos para acceder a una salida alternativa; sin embargo, sin sustento fue rechazado por el representante del Ministerio Público; y, iii) Debido proceso; puesto que, el auto de vista alegó que su persona no se encontraba agravada con las sentencias dictadas que en todo caso podía utilizar los mecanismos correspondientes para individualizar su participación en los hechos que se le imputan, cuando afirma, que era deber del fiscal y del juez ver cual la participación exacta de cada uno de los co imputados, sin embargo se aceptó el procedimiento abreviado rechazando a su persona el beneficio pese a que no se diferencia entre su proceder con el resto de los co imputados para no darle curso a su salida, concluyendo el recurrente que dichos aspectos no fueron resueltos por el auto de vista recurrido resultándole defectuoso.

Sobre este reclamo, corresponde señalar que el recurrente incurre en contradicción; por cuanto, por una parte denuncia que el auto de vista recurrido vulneró sus principios constitucionales al alegar que su persona no se encontraría agravada con las sentencias dictadas; y, por otro lado concluye su motivo alegando, que los fundamentos de su recurso de apelación no fueron resueltos, entendiéndose que sobre los referidos cuestionamientos el tribunal de alzada no se hubiere pronunciado; fundamentos, que en definitiva se contradicen; por cuanto, por una parte asevera que el auto de vista sí le respondió; y por otra parte, sostiene que no se habría pronunciado; es decir, no habrían sido resueltos los motivos impugnados en su apelación restringida; en consecuencia, la referida incoherencia en la fundamentación del motivo de casación, impide que este tribunal pueda ejercer su labor encomendada por ley; puesto que, ante dicha negligencia se suma que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, incumpliendo lo previsto por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen.

Consecuentemente, la contradicción en la que incurrió el recurrente en la formulación del motivo de casación impide su admisibilidad aún por la vía de flexibilización, por lo que este motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación, formulado por Johan Nicolás Georges Bollen, de fs. 212 a 220 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de octubre de 2017.

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



790

Ministerio Público y otro c/ Richard Janko Colque
Lesiones gravísimas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de julio de 2017, cursantes de fs. 152 a 153, Richard Janko Colque, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 20/2017 de 6 de julio, de fs. 132 a 138, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Grover Israel Cabrera Lucas contra el recurrente por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, previstos y sancionados por el art. 270-3) y 5) del Cód. Pen., modificado por el art. 18 de la L. N° 369 de 1 de mayo de 2013, de las personas adultas mayores.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 9/2016 de 14 de octubre (fs. 93 a 103), el Tribunal de Sentencia N° 1 Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Richard Janko Colque, autor de la comisión del delito de lesiones gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270-3) y 5) del Cód. Pen., modificado por el art. 18 de la L. N° 369, de las personas adultas mayores, imponiendo la pena de nueve años de presidio, más el pago de costas y de responsabilidad civil a favor de la víctima y del Estado.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Richard Janko Colque (fs. 105 a 111), formuló recurso de apelación restringida; que fue resuelto por A.V. N° 20/2017 de 6 de julio, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 19 de julio de 2017 (fs. 165) el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente alega que la sentencia fue pronunciada en base a defectuosa valoración de la prueba, porque en el juicio oral, no se generó plena prueba que el imputado fue el autor del ilícito; que sin embargo, el tribunal de alzada habría señalado en sentido de que la existencia de leves diferencias entre "las declaraciones y otras no pueden reputarse como defectuosa valoración de los elementos probatorios, al haberse considerado de manera integral para la convicción de la existencia del hecho y la participación..." (Sic), cuestionando el recurrente, qué sobre la duda razonable, es mejor absolver al culpable que condenar al inocente.

Después de hacer alusión al A.S. N° 251 de 22 de julio de 2005, el recurrente señala que "si el tribunal de alzada, en el marco de la doctrina legal vinculante, no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba, como se puede llegar a establecer que el tribunal inferior a obrado conforme a la sana crítica" (sic). Igualmente hace referencia al A.S. N° 308 de 25 agosto de 2006, indicando que este señalaría que ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al

derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 19 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente refiere que la sentencia fue pronunciada en base a defectuosa valoración de la prueba, porque en el juicio oral, no se generó plena prueba que él fuera el autor del ilícito; que sin embargo, el tribunal de alzada habría señalado en sentido de que la existencia de leves diferencias entre "las declaraciones y otras no pueden reputarse como defectuosa valoración de los elementos probatorios, al haberse considerado de manera integral para la convicción de la existencia del hecho y la participación..." (Sic), cuestionando el recurrente, qué sobre la duda razonable. Asimismo procede a citar fragmentos de los AA.SS. Nos. 251 de 22 de julio de 2005 y 308 de 25 agosto de 2006, mismos que sometidos al control de admisibilidad en cuanto a los presupuestos establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., particularmente en lo que se refiere a la carga mínima argumentativa con la que deben contar los recursos de casación respecto de señalar de manera clara y precisa la contradicción que se pretende sea resultada por este tribunal casación, advirtiéndose que el recurrente, se limitó a transcribir únicamente partes de los precedentes invocados sin efectuar un adecuado contraste con el auto de vista motivo del recurso de casación, pues sólo señala que ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis, argumento insuficiente, al no expresar porque se considera que los tribunales inferiores incurrieron en la defectuosa valoración probatoria y en su caso que elementos de la sana crítica hubieran sido infringidas, en consecuencia ante las falencias advertidas y no siendo posible subsanarlas de oficio, el recurso deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Richard Janko Colque de fs. 152-153.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norika N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de octubre de 2017.

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



791

**Ministerio Público c/ Janneth Wendy Díaz Santander y otros
Incumplimiento de deberes
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 de julio de 2017, cursantes de fs. 233 a 235 y 237 a 242 vta., Janneth Wendy Díaz Santander y Juan Chambi Mollericona, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 35/2017 de 14 de julio, de fs. 207 a 217, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Yana Chambi, Juan Carlos Vilca Rivas, Abraham Bravo Suxo y los recurrentes, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 10/2017 de 6 de abril (fs. 71 a 78 vta.), el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Janneth Wendy Díaz Santander y Juan Chambi Mollericona, autores de la comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas a favor del Estado y resarcimiento del daño civil a la víctima; respecto a Juan Yana Chambi, Juan Carlos Vilca Rivas, Abraham Bravo Suxo dictó absolución por el delito endilgado en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, Janneth Wendy Díaz Santander y Juan Chambi Mollericona (fs. 156 a 159 vta. y 161 a 163), interpusieron recursos de apelación restringida; que fueron resueltos por A.V. N° 35/2017 de 14 de julio, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 20 de julio de 2017 (fs. 224 y 225), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 27 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación.

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

II.1.- Del recurso de Janneth Wendy Díaz Santander.

La recurrente alega que el auto de vista impugnado, vulneró sus derechos y garantías constitucionales como el derecho a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica, refiriendo que entre los fundamentos de la resolución ahora impugnada, indicó que el recurso de apelación restringida se interpondrá por inobservancia de la ley o errónea aplicación de la ley sustantiva, además que debe citarse de manera concreta y precisa las disposiciones legales que se consideren violadas "o erróneamente violadas..." (sic), que en su memorial de apelación, manifestó en cuanto a la valoración de las pruebas, que el Ministerio Público, no ofreció el "Libro de Novedades" (sic), que sería la única prueba para establecer la tipicidad del delito de "Incumplimiento de Funciones" (sic), por lo que no valoró el art. 173 del Cód. Pen., y que tampoco se valoraron las pruebas.

Indica que en su memorial de apelación se cumplieron con los requisitos; y, que para el caso de que no se hubieran cumplido, el tribunal de alzada debió hacer sus observaciones antes de la admisión del recurso, aspecto que no lo hizo, habiendo directamente emitido auto de vista que declaró improcedente su recurso, vulnerando el debido proceso. Por otra parte, indica que lo correcto era que se le notifique con un rechazo del recurso por no cumplir con las formalidades, que no es lo mismo que una declaratoria de improcedencia; además que debió cumplir con lo establecido en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., que establece que si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada, lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo, aspecto que no ocurrió en el caso de autos, por lo que el auto de vista no cumplió con la fundamentación.

Señala que en su caso no se tomó en cuenta que hubo un proceso disciplinario sobre los mismos hechos y los mismos sujetos, tampoco el art. 117 de la C.P.E., aspecto que no fue correctamente valorado por el juez de sentencia, vulnerándose el debido proceso, habiendo el tribunal de alzada incurrido en la misma errónea aplicación de la ley, alegando la recurrente que existió contradicción en la calificación del delito y la investigación que fue por supuestos delitos de robo y asociación delictuosa, que fueron objeto de rechazo, pero que de manera incongruente y sin existir prueba alguna, se le acusó por el delito tipificado en el art. 154 del Cód. Pen., además que el fiscal, lo único que hizo fue la acusación, sin que nunca se apersona a la institución a la que pertenece -la recurrente-; y, que el auto de vista sólo indicó que el Ministerio Público, según el art. 21 del Cód. Pdto. Pen., "Le faculta y es su función ejercerla" (sic), argumentando al respecto la recurrente que este artículo también tiene limitaciones, que no fueron enunciadas.

II.2.- Del recurso de Juan Chambi Mollericon.

Después de hacer referencia a antecedentes del hecho, alega defectos del auto de vista impugnado, refiriendo que convalidó defectos que vulneraron el debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a una resolución fundamentada, enfocando los siguientes motivos:

Alega que en la etapa del juicio oral, el imputado planteó excepción de prejudicialidad y cosa juzgada, conforme al art. 308-1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., las que fueron denegadas y declaradas improbadas mediante Resolución N° 108/2017 de 28 de marzo, motivo por el que realizó su reserva a objeto de interponerlas en recurso de apelación restringida. Consiguientemente, bajo el subtítulo de errónea aplicación de la ley adjetiva penal [“Art. 270-1) del Cód. Pdto. Pen.], argumenta que al momento de interponer la mencionada excepción, presentó como prueba, la Resolución de primera instancia 14/2016 de 22 de marzo, por el que el recurrente fue objeto de proceso administrativo con identidad de sujetos, objeto y causa, en la que fue absuelto; y, que fue confirmada mediante resolución del Tribunal Disciplinario, Superior Permanente de la Policía Boliviana N° 207/2016 de 5 de octubre, por lo que adquirió la calidad de cosa juzgada; alegando que “la Juez de Sentencia Penal N° 2 de Oruro debió aceptar la excepción planteada declarando probada la misma disponiendo la extinción de la acción penal” (sic), concluye señalando errónea aplicación de la ley y violación al debido proceso previsto en el art. 115-II de la C.P.E., además de hacer referencia a la persecución penal única, aludiendo los arts. 4 del Cód. Pdto. Pen., y 117-I de la C.P.E.

A título de hechos “existentes” y no acreditados o valoración defectuosa de la prueba [art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.], indicando que en la sentencia, refirió que los denunciados prestaron su declaración informativa el 28 de noviembre de 2015, en el que indicaba varios hechos, pero que las mencionadas personas, el 30 del mismo mes y año, presentaron desistimiento y retractación a la juez de sentencia, incorporado a juicio mediante su lectura, pero que no fue valorado por la mencionada autoridad; toda vez que se trató de una denuncia de robo agravado y asociación criminal, pero que los denunciados reconocieron que nunca fueron sujetos de robo. Alega el recurrente que el delito de incumplimiento de deberes no existió y que la sentencia se basó en hechos inexistentes; y, que fue condenado sin prueba alguna; refiere asimismo que se omitió la valoración integral de las pruebas, vinculadas a demostrar que el ahora recurrente, no participó en el hecho; alegando finalmente que estos aspectos, no fueron tomados en cuenta a momento de emitirse el auto de vista impugnado.

Con el subtítulo de “Doctrina legal aplicable”, hace alusión al A.S. N° 368 de 17 de septiembre de 2005.

Finalmente, hace referencia a la sentencia, en sentido de que fue fundamentada con un contenido nada acorde a los datos del juicio, vulnerando la garantía del debido proceso, ingresando a defecto absoluto, para posteriormente hacer alusión al A.S. N° 183 de 6 de febrero de 2007, y luego, aludiendo a una contradicción entre el precedente y la Sentencia, así como la vulneración de los arts. 124, 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., que se traduce en la falta de fundamentación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 20 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 27 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1.- Respecto al recurso de casación de Janneth Wendy Díaz Santander

La recurrente, alega que el auto de vista, vulneró sus derechos y garantías constitucionales a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica, refiriendo que en su memorial de apelación, manifestó en cuanto a la valoración de las pruebas, que el Ministerio Público no ofreció el "Libro de novedades" (sic), que sería la única prueba para establecer la tipicidad del delito de "Incumplimiento de funciones" (sic) por lo que no valoró el art. 173 del Cód. Pen., y que tampoco se valoraron las pruebas, por lo que cumplió con los requisitos que corresponden a su memorial de apelación; argumentando asimismo, que para el caso de que no se hubieran cumplido, el tribunal de alzada debió hacer sus observaciones antes de la admisión del recurso, aspecto que no lo hizo, habiendo directamente emitido auto de vista que declaró improcedente su recurso, vulnerando el debido proceso y que en estos casos corresponde el rechazo, pero que el tribunal de apelación debió cumplir con lo establecido en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., que establece que si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada, lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo, aspecto que no ocurrió en el caso de autos.

Al respecto, se advierte que la recurrente no invocó precedente contradictorio, consiguientemente, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y precedente alguno, requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, los que debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; en consecuencia, no cumplió con los requisitos previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante, se advierte que la denuncia de declaratoria de improcedencia de su recurso de apelación restringida en cuanto al motivo en el que cuestionó la valoración de las pruebas, lo enmarcó en la denuncia de lesión de sus derechos y garantías constitucionales como el derecho a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica, aseverando que si existía falta de observancia de requisitos formales, correspondía que el tribunal de apelación observé los mismos antes de la admisión, lo que no hizo. Asimismo, que lo correcto era que se le notifique con un rechazo del recurso por no cumplir con las formalidades que no es lo mismo que una declaratoria de improcedencia, cumpliendo con lo establecido en el art. 399 del Código Adjetivo Penal; sin embargo, no ocurrió, explicación que resulta suficiente y clara a efectos de analizar el fondo de la primera parte del motivo de casación, vía flexibilización y de forma excepcional.

En la segunda parte, argumentó que no se tomó en cuenta, que hubo un proceso disciplinario sobre los mismos hechos y los mismos sujetos, y que no se tomó en cuenta el art. 117 de la C.P.E., aspecto que no fue correctamente valorado por el juez de sentencia, vulnerándose el debido proceso, habiendo el tribunal de alzada incurrido en la misma errónea aplicación de la ley; sin embargo, además de no haber citado precedente contradictorio alguno con el que se pueda ejercer la labor de contraste jurisprudencial, mucho menos existe una explicación clara del defecto en la fundamentación del auto de vista recurrido, habiéndose limitado la impugnante a aseverar simplemente que el tribunal de alzada incurrió en la misma errónea aplicación de la ley que el de mérito, sin discurrir mínimamente sobre las razones de dicha postulación; en consecuencia, resulta inadmisibles por incumplimiento de la carga procesal asignada en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

IV.2.- Respecto al recurso de Juan Chambi Mollericona.

En relación al primer motivo, en la que el recurrente alega que en la etapa del juicio oral planteó excepción de prejudicialidad y cosa juzgada, conforme al art. 308-1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., que fueron denegadas y declaradas improbadas mediante Resolución N° 108/2017 de 28 de marzo, motivo por el que realizó su reserva a objeto de interponerlas en recurso de apelación restringida; para posteriormente alegar, bajo el subtítulo de errónea aplicación de la ley adjetiva penal ["Art. 270-1) del Cód. Pdto. Pen.], que al momento de interponer la mencionada excepción, presentó como prueba, la Resolución de primera instancia 14/2016 de 22 de marzo, por el que fue objeto de proceso administrativo con identidad de sujetos, objeto y causa, en la que fue absuelto, habiéndose confirmado mediante Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana N° 207/2016 de 5 de octubre, por lo que adquirió la calidad de cosa juzgada, "la Juez de Sentencia Penal N° 2 de Oruro debió aceptar la excepción planteada declarando probada la misma disponiendo la extinción de la acción penal" (sic).

Antes de resolver la temática planteada, es necesario precisar que, en el nuevo sistema procesal penal, la tercera etapa del proceso se halla destinada al uso de los medios de impugnación, encontrándose en ella, el recurso de casación, previsto en los arts. 416 al 420 del Cód. Pdto. Pen. Al respecto, el A.S. N° 736/2016-RA de 26 de septiembre, señaló que "...de acuerdo a la regulación normativa del recurso de

casación establecido en los arts. 416 al 420 del Cód. Pdto. Pen., el A.S. N° 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: 'De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia', entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: '...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción'.

En mérito a ello, se advierte que entre los fundamentos de este motivo, el recurrente hace referencia al planteamiento de excepción de prejudicialidad y cosa juzgada, que le fue denegada y declarada improbadamente mediante Resolución N° 108/2017 de 28 de marzo, alegando que la juez de sentencia debió aceptar la excepción planteada y declarar probada la misma disponiendo la extinción de la acción penal y que consiguientemente, hubo errónea aplicación de la ley; advirtiéndose que la impugnación está dirigida a una determinación de la juez que resolvió una excepción, por lo que de conformidad al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación sólo procede para impugnar autos de vista contrarios a otros precedentes, que hayan sido emitido como emergencia de la resolución de un recurso de apelación restringida contra la sentencia; y, que para el caso de impugnación a excepciones, el recurrente debió aplicar las disposiciones legales que a este efecto, están previstas en el Código de Procedimiento Penal, resultando inadmisibles.

Respecto al segundo motivo, el recurrente alega que en su caso no existió el delito de incumplimiento de deberes y que la sentencia se basó en hechos inexistentes; y, que fue condenado sin prueba alguna y que estos aspectos, no fueron tomados en cuenta a momento de emitirse el auto de vista, ahora impugnado, citando como doctrina legal aplicable el A.S. N° 368 de 17 de septiembre de 2005, del que únicamente transcribió su contenido, sin explicar de manera clara y precisa, cuál la contradicción entre algún fundamento del auto de vista recurrido, del que solamente alude a que no tomó en cuenta ciertos aspectos, sin discurrir sobre las razones de dicho postulado; y el precedente que cita como doctrina legal aplicable, el que sólo fue transcrito, en claro incumplimiento de la carga procesal asignada al recurrente en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

Por otra parte, las alusiones que hace al recurrente con relación a los defectos de la sentencia, como se estableció precedentemente, no pueden ser consideradas para el análisis de fondo del recurso, debido a que no en etapa de casación no se pueden resolver las impugnaciones a la sentencia, por cuanto únicamente está destinada a efectuar un análisis de derecho sobre el auto de vista recurrido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación formulado por Janneth Wendy Díaz Santander de fs. 233 a 235, en los términos señalados en la presente resolución; e INADMISIBLE el recurso de casación de Juan Chambi Mollericon de fs. 237 a 242 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado, así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de octubre de 2017.

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



792

Ministerio Público y otra c/ Jhoan Fernando Sardan Blacutt
Fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc.
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 01 de agosto de 2017, cursante de fs. 78 a 82 vta., Silvia Teresa Choque Rodríguez de Diego, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 36/2017 de 11 de julio, de fs. 63 a 73, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Jhoan Fernando Sardan Blacutt por la presunta comisión del delito de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc., previsto y sancionado por el art. 211 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 30/2016 de 22 de septiembre (fs. 28 a 33), la Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Jhoan Fernando Sardan Blacutt, absuelto del delito de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc., tipificado en el art. 211 del Cód. Pen., sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, Silvia Teresa Choque Rodríguez de Diego, formuló recurso de apelación restringida (fs. 37 a 48) que fue resuelto por A.V. N° 36/2017 de 11 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, con costas para la apelante.

c) Por diligencia de 25 de julio de 2017 (fs. 76) la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 1 de agosto del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

La recurrente alega que el auto de vista impugnado, carece de la debida fundamentación, aspecto que provoca inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y que constituye defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Después de hacer alusión a los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., y las SS.CC. Nos. 1075/2003 de 24 de julio y 1146/2003-R de 12 de agosto, refiere que como agravio de su recurso de apelación restringida señaló que la sentencia, inobservó la normativa penal sustantiva contenida en el art. 211 del Cód. Pen., defecto de sentencia prevista en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., porque las pruebas demostraron que al imputado se le encontró en tenencia de una dinamita, y que el acusado, "a diferencia de lo manifestado en la sentencia, Sí cometió el delito" (sic); consiguientemente, el hecho atribuido, se encontró claramente establecido, habiendo expresado el agravio con absoluta claridad; sin embargo, el tribunal de apelación pretendió "establecer que el recurso no hubiese sido expreso" (sic) en señalar si lo que existía, era una errónea o inobservancia de la ley sustantiva; y que según la recurrente, el fundamento de su recurso fue diferente al cuestionado por el tribunal de alzada, porque lo que observó en el mencionado recurso fue que la señora juez, en el proceso de subsunción, no interpretó, menos aplicó los alcances del art. 211 del Cód. Pen., y, que consiguientemente, los argumentos para la declaratoria de improcedencia del recurso de apelación, no resultan ser suficientemente fundamentados.

Señala que como otro agravio, refirió la insuficiente fundamentación de la sentencia, que provoca inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., consiguientemente defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., y que constituye defecto absoluto referido en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., habiendo argumentado que la aplicación de la sana crítica para la valoración de la prueba, trae aparejada la necesidad de la fundamentación de la sentencia. Indica que no es posible arribar a una conclusión de absolución, si el juzgador no ejercitó un coherente, armónico y detallado análisis de todos y cada uno de los elementos de prueba incorporados al proceso penal en el juicio oral y que esté expresado con la debida fundamentación. Alega que los argumentos expuestos en la sentencia, adoleció de una valoración probatoria intelectual, lo que constituye defecto de sentencia y también defecto absoluto, vulnerándose el debido proceso en su vertiente de resolución motivada; sin embargo, el tribunal de apelación, para justificar la improcedencia de su recurso, nuevamente manifestó que no se expuso cuál de las exigencias de fundamentación se encontraría cuestionada, pese a que fue clara en su recurso.

Refiere que el auto de vista carece de fundamento legal comprensible; y, que apartándose de las exigencias de fundamentación, limitaron su actuar al pretender encontrar confusión, sustentándola con una "presunta '...orfandad de fundamentación...'" (Sic), cuando su recurso de apelación restringida fue absolutamente clara en los aspectos en los que el tribunal de alzada justifica la improcedencia del recurso.

Subtitulando "Precedente contradictorio" (sic) hace alusión al A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, indicando que señala que los Tribunales de Sentencia o el juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del art. 370-3) y 5) del Cód. Pdto. Pen., por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., argumentando la recurrente, contradicción entre el auto de vista impugnado y precedente contradictorio y ofrecido en su recurso de apelación restringida.

Asimismo en la parte subtitulada como contradicción entre el precedente y la sentencia apelada, hace alusión a las SS.CC. Nos. 1369/2001-R, 934/2003-R y 757/2003, 0582/2005-R y 577/2004 de 15 de abril.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al

derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 25 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 1 de agosto del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente señala que el auto de vista impugnado, carece de la debida fundamentación, aspecto que provoca inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y que constituye defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., haciendo alusión a las SS.CC. Nos. 1075/2003 de 24 de julio y 1146/2003-R de 12 de agosto; y, argumentó que en su recurso de su apelación restringida, refirió como agravio que la sentencia inobservó la normativa penal sustantiva contenida en el art. 211 del Cód. Pen., defecto de sentencia prevista en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y, que el acusado, “a diferencia de lo manifestado en la sentencia, Sí cometió el delito” (sic), pero que el tribunal de apelación pretendió “establecer que el recurso no hubiese sido expreso” (sic) en señalar si lo que existía, era una errónea o inobservancia de la ley sustantiva, pese a que lo que observó en el mencionado recurso fue que la juez, en el proceso de subsunción, no interpretó, menos aplicó los alcances del art. 211 del Cód. Pen., y, que consiguientemente, los argumentos para la declaratoria de improcedencia del recurso de apelación, no resultan ser suficientemente fundamentados; además, que en otro agravio de su recurso de apelación restringida, refirió la insuficiente fundamentación de la sentencia, alegando que no es posible arribar a una conclusión de absolución, si el juzgador no ejerció un coherente, armónico y detallado análisis de todos y cada uno de los elementos de prueba incorporados al proceso penal en el juicio oral y que esté expresado con la debida fundamentación; que sin embargo, el tribunal de apelación, para justificar la improcedencia de su recurso, nuevamente manifestó que no expuso cuál de las exigencias de fundamentación se encontraría cuestionada, pese a que fue clara en su recurso. Señaló como precedente contradictorio el A.S. Nº 724 de 26 de noviembre de 2004, que señalaría que los Tribunales de Sentencia o el juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del art. 370-3) y 5) del Cód. Pdto. Pen., por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., argumentando la recurrente, contradicción entre el auto de vista impugnado y precedente contradictorio y ofrecido en su recurso de apelación restringida; consiguientemente, advirtiéndose una clara explicación respecto a la presunta contradicción en la forma de resolución señalada en el precedente contradictorio respecto al auto de vista ahora impugnado, corresponde declarar la admisibilidad del recurso de casación, con el objeto de que este tribunal, en ejercicio de la competencia que la ley le reconoce, ingrese a conocer el fondo del asunto y determine si existe o no la contradicción jurídica.

En cuanto a la cita de las SS.CC. Nos. 1075/2003 de 24 de julio y 1146/2003-R de 12 de agosto, 1369/2001-R, 934/2003-R, 757/2003, 0582/2005-R, 577/2004 de 15 de abril, de conformidad al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no constituyen como precedentes contradictorios, las resoluciones emanadas en la jurisdicción constitucional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Silvia Teresa Choque Rodríguez de Diego de fs. 78 a 82 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado, así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de octubre de 2017.

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



793

Sung Duk Suh y Hae Jem Youn c/ Noemí Graciela Ponce de Lujan y otras
Difamación y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de julio de 2017, cursante de fs. 248 a 249, Sung Duk Suh y Hae Jem Youn, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 26 de abril del 2017, de fs. 236 a 242 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Noemí Graciela Ponce de Lujan, Lisbeth Fuentes Agreda y Jhovana Fuentes Gonzales, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia, propalación de ofensas e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283, 285 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 11/2012 de 3 de diciembre (fs. 147 a 153 vta.), el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Lisbeth Fuentes Agreda y Jhovana Fuentes Gonzales, autoras de la comisión de los delitos de difamación, calumnia, propalación de ofensas e injuria, tipificados por los arts. 282, 283, 285 y 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más cien días multa a razón de 0.20 centavos por día, más costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima, respecto a Noemí Graciela Ponce de Lujan, fue absuelta de pena y culpa de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Lizbeth Fuentes Agreda (fs. 157 a 165 vta.), los acusadores particulares Sung Duk Suh y Hae Jem Youn (168 a 171), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 26 de abril de 2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedentes en parte los recursos planteados y anuló la sentencia apelada, disponiendo el reenvío de la causa, para la sustanciación del nuevo juicio ante otro juez de sentencia.

c) Por diligencia de 25 de julio del 2017 (fs. 244), fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 31 del mismo mes del presente año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

Los recurrentes, transcribiendo los arts. 13, 115 y 116 de la C.P.E., refieren que en apelación restringida, habrían solicitado que el tribunal de alzada, condene a la acusada Noemí Graciela Ponce de Lujan, por los delitos de difamación, calumnia, propalación de ofensas e injuria, porque en criterio de los recurrentes, existe suficientes elementos de convicción sobre su culpabilidad; sin embargo, el tribunal de apelación en lugar de ajustar su labor a lo dispuesto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., habría revalorado prueba y cuestiones de hecho, actuación del tribunal de alzada, que refieren, lesiona sus derechos, pues en función a la valoración descriptiva e intelectual, lo que buscan en

apelación sería la emisión de nueva sentencia y no la realización de nuevo juicio, lo cual lesionaría la seguridad jurídica, principios de legalidad y la garantía del debido proceso, pues los testigos de cargo se encontrarían en otras ciudades.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con

los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 25 de julio del 2017, fueron notificados los recurrentes, con el auto de vista impugnado; y, el 31 del mismo mes y año, interpusieron su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto a los demás requisitos de admisibilidad se advierte, que los recurrentes a tiempo de alegar que el tribunal de apelación incurrió en revaloración de la prueba y cuestiones de hecho, cuando lo que correspondía en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., y con base a la valoración realizada por el de mérito, era dictar nueva sentencia; no invocaron ningún precedente contradictorio, en consecuencia tampoco señalaron la posible contradicción entre éstos precedentes que debieron ser invocados y la resolución impugnada, incumpliendo con proveer los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; por otra parte, si bien los recurrentes, a tiempo de hacer el planteamiento de su recurso de casación, alegaron que la supuesta revaloración de prueba y cuestiones de hecho, lesiona sus derechos, como la seguridad jurídica, principios de legalidad y garantía del debido proceso; no provee de manera fundamentada, los antecedentes de hecho generadores del recurso, al no señalar de manera precisa, qué pruebas fueron revaloradas y cuál es el argumento del tribunal de apelación que revela dicho error, no señaló que cuestiones de hecho fueron revisados, tampoco señaló en qué consiste la restricción de los derechos presuntamente vulnerados, y no explican el resultado dañoso, limitándose a señalar que su pretensión era que el tribunal de alzada dicte sentencia condenatoria y no ordene el reenvío, por lo que los recurrentes, tampoco cumplieron con proveer los requisitos de flexibilización para una posible admisión excepcional, imposibilitando el análisis de fondo de lo pretendido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Sung Duk Suh y Hae Jem Youn, de fs. 248-249.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de octubre de 2017.

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



794

Teodoro Tarqui Chambi c/ Avelina Quispe Guzmán
Difamación y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de agosto de 2017, cursante de fs. 77 a 83 vta., Avelina Quispe Guzmán interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 30/2017 de 12 de junio de fs. 50 a 53 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro dentro del proceso penal seguido por Teodoro Charqui Chambi contra la recurrente por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 primera parte del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) El 26 de agosto de 2016, la Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció la Sentencia N° 025/2016 (fs. 19 a 23 vta.), declarando a Avelina Quispe Guzmán, autora de la comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 primera parte del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión y multa de doscientos días a razón de Bs 2.-, por día, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor de la parte acusadora, averiguable en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Avelina Quispe Guzmán, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 26 a 28), que previo memorial de subsanación (fs. 45-46), fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° 30/2017 de 12 de junio, que declaró improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 28 de julio de 2017 (fs. 66 vta.), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 4 de agosto del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Motivos del recurso de casación.

La recurrente efectuando un extenso preámbulo doctrinal sobre el recurso de casación, los antecedentes del proceso, consideraciones respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva convalidada por el A.V. N° 30/2017, bajo el epígrafe "De la fundamentación del recurso expresión de agravios", señala lo siguiente:

Sobre la teoría fáctica que originó el proceso penal, apuntó que según la hipótesis de la acusación los delitos atribuidos ocurrieron en distintas fechas e incluso años, no habiéndose precisado lugares y en la primera fecha que corresponde al 12 de diciembre de 2015, se mencionó que injurió, difamó y calumnió al querellante pero no se indicó cómo, cuándo y dónde. En la segunda fecha no se estableció el lugar; es decir, que no existe acusación. Además, la causa fundamental de la querrela es un conflicto de autoridades que no puede confundirse con calumnias, injurias ni difamaciones. A continuación puntualizó los siguientes aspectos:

Primero. De los hechos no comprobados plenamente.- Acápite en el que efectuó una relación de las atestaciones prestadas por los testigos Benigna Irene Tarqui Mamani vda. de Yugar, Bruno Flores León y Rómulo Achocalla, ofrecidos por el querellante y cuestionó la valoración otorgada por la juez de instancia.

Con relación a la prueba documental de cargo, señaló que a más de crear convicción en el juzgador sobre un conflicto de autoridades, solo son antecedentes que no están corroborados siendo que solo son fotocopias simples, además que lo que se juzga son los hechos. Tampoco estuvo en tela de juicio la calidad de profesional del querellante.

Segundo. Valoración defectuosa de la prueba.- Como consta en las actas correspondientes, existen una serie de contradicciones entre los testigos ya que ninguno afirma lo acusado porque dijeron creer o que parecía que, motivo por el cual no podían fundar una sentencia condenatoria. Tampoco la documental constituyó prueba plena sino que más bien constituyeron una duda razonable que ameritaba la aplicación del principio in dubio pro reo.

Acusó la existencia de defectos en la sentencia insertos en las previsiones del art. 370-1), 2), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., y al efecto, señaló que fue condenada por la comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria y que se le impuso una pena injusta sin fundamento valedero y coherente, demostrándose la errónea aplicación del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., en función de la garantía del debido proceso. Apuntó que el A.S. N° 368 de 17 de septiembre de 2005, fue contradicho por la sentencia impugnada, porque fue fundamentada con un contenido nada acorde a los datos del juicio (contradicciones de las declaraciones con el fundamento y motivación) para pretender translucir un razonamiento carente de sentido jurídico, vulnerando la garantía del debido proceso e ingresando en defecto absoluto.

Señala que no se valoró para prueba testifical y documental de descargo en función al supuesto hecho porque existen serias contradicciones ya que las pruebas documentales presentadas por el acusador particular solo acreditan la calidad de profesional por lo que no podía ser tomada en cuenta bajo ninguna circunstancia ni podía ser corroborada por los testigos, de manera que la sentencia demuestra que en su actuación, la Juez del proceso omitió considerar los fundamentos expuestos por la acusación. Cita en este punto el A.S. N° 183 de 6 de febrero de 2007.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Respecto al cumplimiento del plazo para la interposición del recurso, los antecedentes del cuaderno procesal informan que la recurrente fue notificada con el auto de vista recurrido el 28 de julio de 2017 (fs. 66 vta.) y presentó su recurso de casación el 4 de agosto del año que transcurre (fs. 77); es decir, en vigencia del plazo señalado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el recurso en examen se evidencia que la recurrente señaló que el auto de vista impugnado convalidó la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva convalidada y a continuación expuso su criterio respecto a la hipótesis de la acusación y sobre la prueba producida en la audiencia de juicio, además de la existencia de defectos de la sentencia; empero, teniendo en cuenta el precepto contenido en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no plantea ningún motivo de impugnación de la resolución pronunciada por el tribunal de apelación que declaró improcedente su recurso de apelación restringida, habiendo más bien expuesto su criterio respecto a la sentencia y a la actuación del juez del proceso.

A ello se añade que si bien en el recurso de casación en análisis, al plantear la existencia de defectos en la sentencia, ha establecido como doctrina legal, la contenida en el A.S. N° 368 de 17 de septiembre de 2005, relativo a que los "... actos procesales o las resoluciones jurisdiccionales que contravienen los principios que rigen a la actividad jurisdiccional y el debido proceso son tenidos como defectos absolutos no susceptibles de convalidación; el tribunal de apelación se encuentra en el deber de advertir y observar los mismos, para salvaguardar el derecho de las partes, el debido proceso; garantizando con sus actos una efectiva tutela judicial; asimismo, el principio de independencia permite a la autoridad jurisdiccional a quo o ad quem, en una cuestión determinada, interpretar la Ley según su saber, entender, experiencia y conciencia para dilucidar y resolver el hecho...", sin embargo, dicho precedente glosado en el recurso de casación, no ha sido señalado en el recurso de apelación restringida incumpliendo así la norma contenida en el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación planteado por Avelina Quispe Guzmán, de fs. 77 a 83 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de octubre de 2017.

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



795

Ministerio Público y otro c/ Carola Gómez Rivera y otro

**Robo y otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de julio de 2017, cursante de fs. 1057 a 1065, Jorge Mariano Zambrana Pareja interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 41 de 30 de mayo de 2017 de fs. 723 a 726, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Carola Gómez Rivera y Ramiro Condori Mamani (declarado rebelde), por la presunta comisión de los delitos de robo y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 331 y 332-1), 2) y 3) del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 009/2017 de 8 de febrero (fs. 679 a 689 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 4 en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Carola Gómez Rivera, absuelta de culpa y pena de la comisión de los delitos de robo y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 331 y 332-1), 2) y 3) del Cód. Pen., disponiendo la cesación de toda medida cautelar impuesta en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Jorge Mariano Zambrana Pareja, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 708 a 711 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 41 de 30 de mayo de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 28 de junio de 2017 (fs. 728), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 5 de julio del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

1) Denuncia el recurrente que el auto de vista recurrido incurrió en fundamentación insuficiente; puesto que, en su apelación restringida denunció inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, debido a que, en la absolución de la acusada, se dio una calificación distinta a la señalada en la acusación, incurriendo en el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1), 407 y 169 vinculante con los arts. 332-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., y 13 del Cód. Pen.; a lo cual, el auto de vista impugnado respondió en sentido que todos los elementos probatorios fueron valorados; empero dicha afirmación la realizó sin haber considerado las veintinueve pruebas documentales presentadas (detalladas en el memorial de casación), omitiendo además, que Carola Gómez Rivera fue aprehendida en compañía del coacusado prófugo Ramiro Condori Mamani, quien conducía la camioneta de Oscar Zelada Rivero, "que trabajo se encontraba haciendo en la propiedad de la Familia Zambrana" (sic), indicando que fue contratada por Lorgio Campos Vargas, que tenía dos domicilios diferentes en dos procesos penales y la camioneta de Carmen Sandra Parra de Gil esposa de Mario Gil Sosa fue encontrada en la propiedad de la familia Zambrana, violando el auto de vista las siguientes normas legales: a) El art. 370-1), 10) y 11) del Cód. Pdto. Pen., porque se inventó hechos que no "dice la sentencia" (sic), como que, todas las pruebas documentales y testificales hubieran sido valoradas; b) Los arts. 38-2), 40 bis, 41 del Cód. Pen., y 167 del Cód. Pdto. Pen., toda vez, que la acusada tiene múltiples denuncias; c) Los arts. 58-1) de la L.Ó.J., 370-1) y 10), 116 y 124 del Cód. Pdto. Pen., toda vez, que el Tribunal de Sentencia y el de alzada no valoraron las pruebas documentales, pues sólo descifraron las testificales que les convinieron; d) Los arts. 30-6) y 12) de la L. N° 025 y 419 del Cód. Pdto. Pen., porque el tribunal de mérito en su fundamento, señala que todas las pruebas fueron fundamentadas; e) El tribunal de origen no puede valorar y examinar pruebas producidas en juicio, empero, debe dar a conocer las pruebas que no fueron valoradas por el Tribunal de Sentencia; f) El art. 332-1), 2) y 3) del Cód. Pen., porque el Tribunal de Sentencia no argumentó la decisión, generando defecto absoluto al tenor del art. 370-1), 10) y 11) vinculante con el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., defecto ratificado en alzada sin considerar la reincidencia de la imputada; g) El art. 234-4), 5), 6), 7), 9), 10) y 11) del Cód. Pdto. Pen., por no haber considerado que la acusada fue imputada por la comisión de otro delito; h) El art. 332-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., porque se omitió valorar que el hecho ocurrió en lugar despoblado; i) Los Tribunales de Sentencia y de alzada no consideraron ni valoraron a tiempo de emitir la sentencia, la participación de la acusada en grupos delictivos, tal como se demuestra del extracto de llamadas entre la imputada y Mario Horacio Gil Sosa; j) El art. 235 bis del Cód. Pdto. Pen., toda vez, que no se explicó la participación de los acusados en el organigrama de la Organización Criminal emitido por el grupo especial de inteligencia de la Policía Boliviana, donde se muestra a Ramiro Condori Mamani y Carola Gómez Ribera, son parte de la banda; omisión confirmada por la Sala Penal; k) El art. 23 del Cód. Pen., dado que el tribunal de mérito nunca pudo explicar la participación de Carmen Sandra Parra de Gil y la presencia de su camioneta en la propiedad de la Familia Zambrana; y, l) La sentencia no valoró que la acusada fue aprehendida en flagrancia, al interior de la propiedad de la Familia Zambrana; no obstante, el tribunal de alzada confirmó la violación; incurriendo en insuficiente fundamentación, al no observar la ausencia del criterio de valor a cada uno de los elementos de prueba, pese a que la motivación debe ser clara y precisa, extrañándose la consideración de los aspectos cuestionados en el recurso, entre otros, sobre la inadecuada determinación de la pena impuesta "que en los hechos es la pena máximo legal no obstante concurren otros preceptos legales de aplicación de sanción por haber prestado el arma" (sic). Al respecto invocó, los AA.SS. Nos. 109 de 29 de abril de 2010 y 308/2006 de 25 de agosto y 451 de 13 de septiembre de 2007.

2) Arguye la recurrente que el auto de vista recurrido no se pronunció respecto a sus denuncias concernientes a la vulneración: i) Del art. 370-2) con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., porque el Tribunal de Sentencia no hubiera realizado una suficiente individualización para determinar quién o quiénes estuvieron en el momento y lugar de los hechos, incurriendo en insuficiente fundamentación del fallo; ii) Al art. 370-5) con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., porque el Tribunal de Sentencia no realizó una suficiente fundamentación; iii) El art. 370-10) con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., porque el Tribunal de Sentencia no observó las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia; y, iii) Del art. 370-11) con relación al 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por no haberse observado las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación. Al respecto invoca el A.S. N° 562 de 1 de octubre de 2004.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 28 de junio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 05 de julio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, denuncia el recurrente que el auto de vista recurrido incurrió en fundamentación insuficiente; puesto que, en su apelación restringida denunció inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, debido a que, en la absolución de la acusada, se dio una calificación distinta a la señalada en la acusación, incurriendo en el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1), 407 y 169 vinculante con los arts. 332-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., y 13 del Cód. Pen.; a lo cual, el auto de vista impugnado respondió en sentido que todos los elementos probatorios fueron valorados; sin considerar las veintinueve pruebas documentales presentadas (detalladas en el memorial de casación), omitiendo además, que Carola Gómez Rivera fue aprehendida en compañía del coacusado prófugo Ramiro Condori Mamani, quien conducía la camioneta de Oscar Zelada Rivero, "que trabajo se encontraba haciendo en la propiedad de la Familia Zambrana" (sic), quien indicó que fue contratada por Lorgio Campos Vargas, que tenía dos domicilios diferentes en dos procesos penales y la camioneta de Carmen Sandra Parra de Gil esposa de Mario Gil Sosa fue encontrada en la propiedad de la familia Zambrana; no obstante, el tribunal de alzada confirmó la violación; incurriendo en insuficiente fundamentación, al no observar la ausencia del criterio de valor a cada uno de los elementos de prueba, extrañándose la consideración de los aspectos cuestionados en el recurso, entre otros, sobre la inadecuada determinación de la pena impuesta.

Sobre este reclamo invocó los AA.SS. Nos. 308/2006 de 25 de agosto y 451 de 13 de septiembre de 2007; que establecerían, el primero que la doctrina faculta al juez para que sin modificar los hechos contenidos en la acusación pueda dictar sentencia con una calificación

jurídica distinta motivando la misma pero no sin una adecuada argumentación; y, el segundo que "...es preciso diferenciar los grados de responsabilidad penal en base a las aportaciones que realice cada uno de ellos" (sic); manifestando el recurrente, que del análisis de los precedentes se evidencia que el tribunal de alzada no realizó una correcta aplicación de las normas procedimentales infringiendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al incurrir el auto de vista recurrido en fundamentación insuficiente; en la argumentación de este motivo, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en consecuencia en admisible.

Respecto a la cita del A.S. N° 109 de 29 de abril de 2010 al no haber explicado la posible contradicción en la que hubiere incurrido respecto del fallo recurrido no será considerado en el análisis de fondo.

En el segundo motivo, el recurrente denuncia incongruencia omisiva del auto de vista, al no haberse pronunciado sobre sus reclamos realizados en su recurso de apelación restringida, relativos a: i) Que el Tribunal de Sentencia no hubiera realizado una suficiente individualización para determinar quién o quiénes estuvieron en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del hecho ilícito, vulnerando el art. 370-2) con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. ii) Que el tribunal de sentencia no realizó una fundamentación suficiente, vulnerando el art. 370-5) con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. iii) Que el Tribunal de Sentencia no observó las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia infringiendo el art. 370-10) con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y, iii) Que no se observaron las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, lesionando el art. 370-11) con relación al 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Argumentos suficientes que viabilizan la admisión del motivo alegado, puesto que se explican de manera clara y suficiente, los supuestos hechos generadores del agravio, como sería la falta de pronunciamiento sobre los aspectos concretamente identificados en los cuatro incisos precedentes por parte del tribunal de alzada; alegando el recurrente que dicha actuación contradice la doctrina legal contenida en el A.S. N° 562 de 1 de octubre de 2004, que estaría referido a que la presencia de defectos absolutos que atentan derechos fundamentales merecen un análisis de fondo, así como que, ningún fallo puede omitir la debida fundamentación y tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutive.

Por tanto, ante los argumentos explicados precedentemente, se tiene que el presente motivo cumplió con los presupuestos legales exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., y en consecuencia, corresponde su admisión para su análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Jorge Mariano Zambrana Pareja, de fs. 1057 a 1065; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de octubre de 2017.

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



796

Ministerio Público y otro c/ Juana Antezana López y otro
Estelionato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de agosto de 2017, cursante de fs. 143 a 145 vta., Eduardo Martínez Saavedra, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 188/2017 de 31 de julio, de fs. 121 a 126 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Juana Antezana López y Carlos Sandro Contreras Peñarrieta, por la presunta comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 37/2016 de 14 de octubre (fs. 74 a 81 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Carlos Sandro Contreras Peñarrieta y Juana Antezana López, absueltos de culpa y pena de la comisión del delito de

estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., disponiendo la cesación de las medidas cautelares de carácter personal y real impuestas en su contra emergente del proceso.

b) Contra la referida sentencia, el acusador particular Eduardo Martínez Saavedra, presentó recurso de apelación restringida (fs. 93 a 98), que previo memorial de subsanación (fs. 113 a 116), fue resuelto por A.V. N° 188/2017 de 31 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes los motivos planteados en el recurso, manteniendo incólume la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 03 de agosto de 2017 (fs. 127 vta.), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.

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

1) El recurrente señala que el tribunal de alzada, con relación al primer motivo de falta de valoración de la prueba PD5 "Que posibilita la inobservancia del art. 173 Cód. Pdto. Pen.", no tomó en cuenta los fundamentos de su reclamo, pues la mencionada prueba habría sido defectuosamente valorada, al no haberse realizado dicha labor en su real dimensión conforme a lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., ya que su cuestionamiento habría radicado en la omisión de valorar dicha prueba, refiere que la prueba cuya defectuosa y falta de valoración reclama, hubiera sido incorporada y judicializada legalmente, sin haber sido objeto de exclusión probatoria, por lo que correspondía su valoración por parte del Tribunal de Sentencia, prueba que a decir del recurrente, demuestra las contradicciones en que incurrieron los testigos E.O. y F.C.D.O. respecto a sus propias declaraciones vertidas en el juicio oral que demuestra que el delito fue cometido con dolo por los acusados, quienes ocasionaron un daño patrimonial a los compradores e intermediarios, por lo que sostiene que no se debió desconocer lo previsto por el art. 14 parág. IV de la C.P.E., el cual indica que todo lo que no está prohibido por las leyes es lícitamente permitido, pues no hay ley expresa que contenga prohibición que refiera que las entrevistas en sede policial en el juicio oral no deban ser consideradas como pruebas legales u obtenidas lícitamente, más aún si como en el caso de autos han sido judicializadas; sin embargo, el auto de vista impugnado indica que no advierte vulneración alguna a ningún derecho constitucional, con el fundamento de que supuestamente no se pueden tomar en cuenta o ser valoradas para fundar una decisión judicial ni utilizadas como presupuestos de ella los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales Vigentes y el Código de Procedimiento Penal; cuando en ningún momento se acusó como de errónea valoración la previsión establecida en el art. 167 del Cód. Pdto. Pen., lo que se reclamó es la inobservancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el tribunal de apelación no fundamentó en base a ningún precedente contradictorio y menos doctrina legal aplicable que respalde sus afirmaciones.

Sobre el particular invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 17 de 26 de enero de 2007, referido a la defectuosa valoración de la prueba.

2) Con relación al segundo motivo de la apelación restringida, sobre la errónea e insuficiente valoración de la prueba PD2, por inobservancia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., aplicación de la ley adjetiva en relación al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., el recurrente argumentó que, ese documento no prueba únicamente lo referido en la valoración del objeto del delito investigado, sino también que en dicho documento los acusados refieren que el inmueble que se transfiere es libre y alodial; sin embargo, el Tribunal de Sentencia omitió realizar una apreciación valorativa de este aspecto, con el cual se demuestra que los acusados vendieron un inmueble gravado como si estuviese libre, de igual manera el tribunal apelación en el quinto considerando en su parág. II concluyó que el proceso de valoración realizado por el tribunal de juicio respondió a las exigencias normativas y jurisprudenciales, que contiene no solo la valoración descriptiva del elemento probatorio, sino también la valoración intelectual del mismo, tanto de forma individual como la del resto del acervo probatorio, cumpliendo supuestamente en lo que hace a la valoración conjunta y armónica de la prueba; sin embargo, se restringió la valoración de dicho elemento probatorio porque no tomaron en cuenta una causal agravante en la comisión del delito investigado que fue cometido por los acusados.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 228 de 4 de julio de 2006, referido a la valoración probatoria.

Finalmente, en cuanto a los motivos iii, iv y v indica que los mismos son concurrentes y aplicables a la doctrina y precedentes contradictorios mencionados anteriormente y que no fueron valorados en el auto de vista, omitiendo el deber de aplicar lo previsto por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., pues las pruebas PD6 y PD3 ofertadas, producidas, codificadas y judicializadas demuestran la existencia del delito y la participación de los acusados en el mismo puesto que sobre la existencia del estelionato como delito previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., hace mención a los AA.SS. Nos. 107 de 25 de marzo de 2008, 295 de 11 de octubre de 2007 y 40 de 27 de enero de 2007 y a que se desconoció los precedentes contradictorios mencionados.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de

unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 3 de agosto de 2017, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; habida cuenta, que el 06 de agosto fue declarado feriado nacional por la efeméride de Bolivia, habiendo caído en domingo fue recorrido para el 7, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, el recurrente denuncia que el tribunal de apelación, respecto a la denuncia fundada en la supuesta valoración defectuosa y omisión de valoración de la prueba PD-5, no habría considerado sus fundamentos, señalando que no advierte vulneración a ningún derecho constitucional, pues a decir del tribunal de apelación “no se puede tomar en cuenta o valorar para fundar una decisión judicial ni utilizar como presupuesto de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el Código de Procedimiento Penal”, por lo que el tribunal de alzada no consideró que no acusó errónea valoración de la previsión establecida en el art. 167 del Cód. Pdto. Pen., sino la inobservancia del art. 173 de la norma Adjetiva Penal y que dicho argumento no tendría base en ningún precedente contradictorio y doctrina legal aplicable que respalde sus afirmaciones; argumento del recurrente que carece de fundamentación, pues no es claro ni preciso, al no señalar cuál es el agravio que le ocasiona la resolución impugnada, limitándose a aludir a consideraciones generales que contendría el auto de vista recurrido, sin establecer cuál la aplicación pretendida en confrontación con el A.S. N° 17 de 26 de enero de 2007, el que se limitó a transcribir, omitiendo explicar la supuesta contradicción, entre éste precedente y el defecto atribuido al auto de apelación, incumpliendo con proveer el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en inadmisibles el motivo analizado.

En el segundo motivo, el recurrente alega que el tribunal de apelación a tiempo de resolver la denuncia fundada en valoración parcial de la prueba PD2, en el quinto considerando de la resolución impugnada, había concluido que la valoración realizada por el de mérito, respondió a las exigencias normativas y jurisprudenciales, pues se había realizado la valoración descriptiva e intelectual, ésta última de forma individual y conjunta; sin considerar –a decir del recurrente–, la restricción en la valoración de la prueba cuestionada, en la cual no se tomó en cuenta una causal agravante en la comisión del delito investigado; planteamiento en el que se observa al igual que en el primer caso, falta de claridad en el motivo de casación, en el cual empieza señalando que el tribunal de apelación, habría desestimado la supuesta valoración cercenada de la prueba PD2 y concluye señalando que el de alzada no tomó en cuenta una agravante en la comisión del delito; defecto que no permite establecer cuál es el agravio que le causa la resolución impugnada; asimismo, el recurrente se limitó a transcribir parcialmente el A.S. N° 228 de 4 de julio de 2006, invocado como precedente contradictorio, sin precisar la contradicción entre éste y la resolución impugnada, incumpliendo el requisito de admisibilidad previsto por el párrafo segundo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el tercer motivo, refiere que los motivos iii, iv y v serían recurrentes y aplicables a la doctrina y precedentes invocados “anteriormente” (sic), porque se omitió aplicar el art. 370-6) de la norma Adjetiva Penal, pues las pruebas PD-6 y PD-3, habrían sido incorporadas y demostrarían la comisión del delito y la participación de los acusados; argumento general que además refiere aspectos relacionados con la sentencia; es decir, el recurrente no tomó en cuenta que el recurso de apelación restringida es un medio para impugnar resoluciones de recursos de apelación restringida; empero, no para observar de manera directa la resolución de mérito; asimismo, se limitó a citar como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 107 de 25 de marzo de 2008, 295 de 11 de octubre de 2007 y 40 de 27 de enero de 2007, sin contrastarlos con los fundamentos del auto de vista impugnado, asimismo, es conveniente aclarar que, el precedente para ser válido, debe contener doctrina legal aplicable, susceptible de ser contrastada, requisito que no contienen las resoluciones invocadas, por lo que el recurrente no cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Eduardo Martínez Saavedra de fs. 143 a 145 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de octubre de 2017.

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



797

Ministerio Público y otro c/ Rosario Fabiola García Velásquez

Peculado

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de agosto de 2017, cursante de fs. 1488 a 1493, Rosario Fabiola García Velásquez interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 189/2017 de 2 de agosto de fs. 1473 a 1477 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Padilla contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) El Tribunal de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció la Sentencia N° 19/2016 (fs. 1375 a 1391), declarando a Rosario Fabiola García Velásquez, autora de la comisión del delito de peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión y doscientos días de multa, a razón de Bs 10.-, por día más el pago de costas y responsabilidad civil.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Rosario Fabiola García Velásquez, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1428 a 1433), que fue declarado improcedente por A.V. N° 189/2017 de 2 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

c) Por diligencia de 3 de agosto de 2017 (fs. 1478 vta.), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

La recurrente expresa que el auto de vista impugnado incurre en contradicciones al haber desestimado los dos primeros motivos de su apelación restringida (defectos de sentencia por no tener la fundamentación vinculada a los fundamentos de defensa técnica y vulneración al principio de legalidad) y de igual modo el tercer motivo relativo a la existencia de una defectuosa valoración de la prueba. A continuación rememó algunas actuaciones procesales vinculadas al recurso y finalmente, planteó los siguientes dos motivos de su recurso de casación:

1) Denuncia que en la emisión del auto de vista impugnado se incurre en contradicción con el A.S. N° 141/2013 de 28 de mayo, por vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., además de la violación a su derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación en su componente de motivación y congruencia, arts. 115 y 117 de la C.P.E., y el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., alegando que en los argumentos expuestos por el tribunal de alzada en cuanto a su denuncia de vulneración del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., se omitió dar una respuesta que cumpla con una debida fundamentación y motivación.

2) Se alega que el auto de vista impugnado incurre en contradicción con el A.S. N° 021/2012-RRC de 14 de febrero, generando vulneración al principio de legalidad por incumplimiento de la vinculatoriedad de fallos en materia penal. Al efecto señaló que la no aplicación correcta de la doctrina legal aplicable constituye vulneración al debido proceso por incumplimiento del principio de legalidad que justifica la admisión extraordinaria del recurso por vulneración de derechos fundamentales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 3 de agosto de 2017, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el recurso de casación en análisis la recurrente planteó dos motivos, cuya admisibilidad se analiza a continuación:

Respecto del primer motivo de casación en el que se alega que, el A.V. N° 189/2017 incurre en contradicción con el A.S. N° 141/2013 de 28 de mayo (precedente) generando una deficiente e insuficiente fundamentación con relación al análisis sobre la concurrencia del defecto de sentencia descrito en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., que consta en la apelación restringida.

En este motivo, la recurrente ha fundamentado adecuadamente su pretensión en el marco de los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417, es decir la invocación del precedente contradictorio, precisando cual la contradicción que presente sea resuelta en el resolución de fondo, como es la presunta falta de fundamentación del auto de vista impugnado, por lo que, resulta admisible el referido agravio.

Respecto al segundo motivo relativo a que el A.V. N° 189/2017 incurre en contradicción con el A.S. N° 021/12-RRC de 14 de febrero de 2012 (precedente) generando vulneración al principio de legalidad por incumplimiento de la vinculatoriedad de fallos en materia penal porque los vocales en relación al cuestionamiento de la valoración intelectual, se limitaron a señalar que no existía argumentación suficiente con un análisis sesgado que se contraponen a la verdad material de los hechos al no haberse tomado el fondo del motivo apelado puesto que se hizo conocer los errores de la sentencia y cuál sería la pretensión de la apelación haciendo mención a un precedente contradictorio

Sobre el motivo en análisis, se tiene que la recurrente ha citado la doctrina legal contenida en el A.S. N° 021/2012-RRC de 14 de febrero (SP 2°), que estableció que se considera como defecto absoluto no subsanable cuando la resolución sea sentencia o auto de vista, no se enmarca en las disposiciones vigentes previstas en la Constitución Política del Estado y la ley y estableció que la ley procesal aplicable debe ser siempre la vigente (siempre y cuando no defina derechos sustantivos), tanto a las causas en trámite como a las que se inicien con posterioridad a su vigencia, aunque los hechos se hubieran cometido con anterioridad a su entrada en vigor; pues lo contrario implicaría vulneración a derechos y garantías constitucionales, como es el debido proceso.

Establecido el precedente invocado y los argumentos expuestos por la recurrente se concluye que no ha proporcionado los elementos fácticos análogos o similares que harían aplicable dicha doctrina legal al caso específico de la recurrente, imposibilitando identificar cual la contradicción que pretende sea resuelta, no siendo suficiente la denuncia de presunta contradicción sin otorga un mínimo de base fáctica que permita el fin impetrado, motivo por el cual el presente motivo resulta inadmisibles. Las falencias advertidas en el planteamiento del agravio, no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera referencia de vulneración al principio de legalidad como se observa en el caso presente, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, la recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en el acápite III de esta resolución, mismos que fueron omitidos, pues a más de reiterar de forma sucinta los hechos acusados, y como resultado de la deficiencia antes descrita, de ninguna manera se precisa cuál su relación con lo resuelto por el tribunal de alzada, en consecuencia, en qué consistiría la restricción o disminución de las citadas garantías, y menos se explica el resultado dañoso emergente, derivando en que el recurso resulte inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE del recurso de casación planteado por Rosario Fabiola García Velásquez únicamente en cuanto al motivo primero identificado en el acápite II.1 de la presente resolución. En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, por secretaría de sala hágase conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, fotocopias legalizadas del auto de vista impugnado y la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de octubre de 2017.

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



798

**Ministerio Público y otra c/ Limberth Jacinto Mancilla Pérez
Violencia Familiar o Domestica y otro
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de agosto de 2017, cursante de fs. 117-118 vta., Limberth Jacinto Mancilla Pérez, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° de 34/17 de 4 de julio de 2017 de fs. 105 a 112 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María Elena Espinoza Colque contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves; y violencia familiar o doméstica, previstos y sancionados por los arts. 271 primer párrafo y 272 bis-1) del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 33/2015 de 30 de septiembre (fs. 30 a 36), el Juez 2° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Limberth Jacinto Mancilla Pérez, culpable de la comisión de los delitos de lesiones graves y leves; y violencia familiar o doméstica, previstos y sancionados por los arts. 271 primer párrafo y 272 bis-1) del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas y resarcimiento de daño civil a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Limberth Jacinto Mancilla Pérez, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 42 a 46 vta.) resuelto por A.V. N° 49/2016 de 12 de agosto (fs. 66 a 69 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 227/2017-RRC de 21 de marzo (fs. 92 a 97 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 34/2017 de 4 de julio, que declaró procedente parcialmente el recurso de apelación restringida, modificando en la parte dispositiva de la sentencia de cuatro a tres años de reclusión en mérito a las atenuantes establecidas en la resolución, manteniendo incólume en lo demás el contenido del fallo impugnado.

c) Por diligencia de 27 de julio de 2017 (fs. 113), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 3 de agosto del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente refiere que el auto de vista ahora impugnado, sólo le reduce la pena de cuatro a tres años, tomando en cuenta los dos delitos contradictorios por los que fue juzgado; es decir, por el delito de lesiones graves y leves y por el delito de violencia familiar, llegando a juzgarle dos veces por un mismo hecho, situación que está prohibida por ley. Señala que este aspecto demuestra que la resolución recurrida incurre en errónea aplicación de la ley y mantiene los errores de aplicación e inobservancia reclamados en juicio oral.

Afirma que la sentencia carecía de una debida fundamentación para sancionarle por dos delitos y que no hizo una correcta valoración de la prueba; pese a ello la resolución de alzada no fundamentó en términos claros sobre la sentencia impugnada, tampoco valoró las pruebas legalmente introducidas a juicio oral y sólo señaló las que le convenía, a decir del recurrente.

Señala además que según la teoría del Ministerio Público, existía una relación de enamoramiento entre el acusado y la presunta víctima, por lo que la calificación solo debió ser por el delito de violencia familiar o doméstica; empero, se lo juzgó y condenó por dos delitos y el tribunal de alzada comete el mismo error de reducir la pena y sentenciarlo por dos delitos.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de

unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 27 de julio de 2017, fue notificado el recurrente, con el auto de vista impugnado; y, el 3 de agosto del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Al respecto, resulta objetivamente evidente, la falta de técnica recursiva atribuible al profesional patrocinante del recurrente en la formulación del recurso de casación, ya que al margen de hacer alusiones a posibles defectos de la sentencia y señalar que el auto de vista no valoró las pruebas legalmente introducidas a juicio, que no fundamentó la sentencia y que se limitó a reducir la pena de cuatro a tres años de reclusión, no presenta un planteamiento claro y concreto fundamentado legal y doctrinalmente, de la situación de agravio que pudiere resultar a partir de la emisión del auto de vista impugnado, vinculado a una situación contradictoria de algún precedente, pues omite invocar precedentes contradictorios y en consecuencia omite también fundamentar la posible contradicción que pudiere existir entre estos y la Resolución de alzada impugnada, falencias que no pueden ser soslayadas porque implican incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., que impiden aperturar la competencia de este tribunal, para ingresar a considerar el fondo del recurso de casación.

El recurrente, además hace denuncias vinculadas al accionar del juzgado de sentencia, señalando que la sentencia carecía de fundamentación para sancionarle por dos delitos distintos cuando correspondía juzgarle por uno solo de ellos; lo que implica, que no toma en cuenta que conforme lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación procede contra la resolución que resuelve el recurso de impugnación contra la sentencia, de modo que esta Sala Penal no puede resolver de forma directa los defectos en los que hubiera incurrido el tribunal de origen; por lo que, el motivo analizado también deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Limberth Jacinto Mancilla Pérez, de fs. 117-118 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de octubre de 2017.

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



799

Ignacio La Fuente Urdininea y otro c/ Ricardo Moscoso Moscoso y otra

Daño simple y otros

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de agosto de 2017, de fs. 877 a 887 vta., Ricardo Moscoso Moscoso, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 181/17 de 31 de julio de 2017, de fs. 863 a 872 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por Ignacio La Fuente Urdininea y Luis Alberto La Fuente Camacho contra el recurrente y Nielcy Moscoso Guzmán (declarada rebelde), por la presunta comisión de los delitos de daño simple, abuso de confianza e injurias, previstos y sancionados por los arts. 357, 346 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 31/2016 de 29 de diciembre (fs. 784 a 793), el Juez 2° de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ricardo Moscoso Moscoso autor de la comisión del ilícito de daño simple, previsto y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen., imponiendo la pena de nueve meses de reclusión, con costas y responsabilidad civil a favor del querellante, debiendo liquidarse una vez ejecutoriada la sentencia, absolviéndole de culpa y pena de los delitos de abuso de confianza e injurias.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Ricardo Moscoso Moscoso, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 797 a 809), que fue resuelto por A.V. N° 181/17 de 31 de julio de 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes los cuatro motivos planteados en el recurso; por ende, mantiene incólume la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 8 de agosto de 2017 (fs. 873), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 15 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.

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

Como preámbulo señala que, debido a que en la sentencia emitida se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, en su recurso de apelación restringida acusó que dicha resolución estaría basada en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva vinculado al juicio de tipicidad, art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., exponiendo que no es propietario del inmueble ubicado en calle Berdecio 539 "A" de esta ciudad, que no existe documento alguno que acredite que hubiese sido el encargado para la supervisión o construcción de la obra, que la construcción del referido inmueble se realizó cumpliendo las formalidades legales y normas técnicas municipales, existiendo un plano aprobado que contiene las especificaciones técnicas sobre la profundidad que debían tener las zapatas, cumpliendo con los protocolos básicos de toda construcción, es decir, que en su conducta jamás existió dolo, pese a ello, el juzgador concluyó que se actuó con dolo porque se hubiere ocasionado daño consistente en el desprendimiento de pintura, fisuras, restos de mezcla y cemento de la construcción, por no haberse realizado una adecuada protección; sin embargo, no se produjeron daños o deterioros de magnitud que pongan en peligro el inmueble; que en el presente caso no hubo un examen minucioso respecto al análisis de la acusación, la prueba aportada y en el proceso de subsunción, dando lugar a que la Sentencia incurra en el defecto de errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que su conducta no se adecua a la descripción del delito de daño simple, lo que denunció en apelación restringida, ofreciendo como precedente contradictorio el A.S. N° 495/2014-RRC de 23 de septiembre, que no fue tomado en cuenta por el tribunal de alzada, por lo que acusa que se ha vulnerado el debido proceso, el derecho de acceso a la justicia y el derecho de defensa.

Ampliando su fundamentación, concretó que:

1) Se violaron los principios del debido proceso, derecho a la defensa, acceso a la justicia, falta de fundamentación de la resolución e incumplimiento de la doctrina legal aplicable, debido a que en cuanto al motivo descrito, el tribunal de alzada, carece de fundamentación y motivación propia, es remisiva a la fundamentación de la sentencia en el punto tres, ya que no hace mención alguna al elemento subjetivo que es el dolo, en vulneración a los principios del debido proceso, derecho a la defensa y el acceso a la justicia, debido a que no aplicó de manera correcta la norma procesal prevista en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto no hubo respuesta alguna respecto al motivo apelado y no ejerció el control respecto a la aplicación de "la norma procesal sustantiva". Asimismo, aduce que el auto de vista no cumple con los arts. 123 y 124 del Cód. Pdto. Pen., pues no expone los motivos de hecho y de derecho por los que declara improcedente la apelación restringida, existiendo ausencia de fundamentación debido a que no se emitió una resolución en el marco de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., lo cual implica violación al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales garantizados por

los arts. 115 y 119 de la C.P.E., 167 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., habiendo incurrido el auto de vista impugnado en defecto absoluto no susceptible de convalidación, así como la tutela judicial efectiva y derecho a la defensa, por cuanto no es suficiente que el tribunal se limite a remitir a las actuaciones del juzgador, sin expresar de manera clara el razonamiento jurídico de la conclusión a la que arribó.

Al respecto, invoca como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 319/2012-RRC de 4 de diciembre y 578/2015-RRC de 4 de septiembre.

2) Existió violación al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y ausencia de motivación en la resolución impugnada, por cuanto se denunció en apelación que tanto el motivo de la inexistencia de hechos acreditados, así como la defectuosa valoración se debían a elementos que se dieron en el proceso; sin embargo, el auto de vista no contiene la fundamentación del por qué determinó rechazar los motivos de la apelación, únicamente limitándose a realizar una transcripción de lo que se tiene reclamado, sin realizar una explicación a qué conclusión llega sobre el motivo reclamado, menos hacer una fundamentación intelectual expresando los motivos de hecho y de derecho; pues en cuanto a su reclamo respecto a que la sentencia dio como hecho acreditado un elemento inexistente, como ser, el que rompió la tapa de cemento del medidor de gas, cuyo aspecto no fue acreditado, menos se encontraba dentro de los hechos acusados; sin embargo, el Juez lo tuvo como probado, cuando lo único que vio fue una tapa rota pero no quién la rompió y contradictoriamente lo hace responsable, extremo que los vocales no respondieron, incumpliendo el voto del art. 124 el Cód. Pdto. Pen., por consiguiente fue conculcado su derecho a un debido proceso, ya que se limitaron a referir que el acta de inspección no es el único elemento de prueba que acredita el hecho, sin explicar cuáles son las otras pruebas que demuestre que fue el acusado quien destruyó la tapa de cemento, cuando sobre este punto el juez señaló que el medio que determinó el hecho es la inspección judicial; sin embargo, los Jueces de alzada expresaron que existen otros medios probatorios que acreditan dicho extremo, sin indicar a cuáles se refiere.

3) Se incurrió en falta de fundamentación del auto de vista con relación a la sentencia apelada vinculado a la vulneración del debido proceso, debido a que el tribunal de apelación aduce que el juez en sentencia pudo establecer el dolo con el que se hubiese actuado, para ello incluso infieren "que a pesar del conocimiento de su accionar iba a causar daño en el inmueble colindante", olvidando mencionar que para la configuración del dolo deben concurrir no solo el conocimiento sino también la voluntad que debe estar demostrada de manera objetiva pese a ser un elemento subjetivo, habiendo reclamado en su apelación restringida el motivo por el que se ha omitido dicho elemento, sin embargo, concluyen "comprendiéndose, que la fundamentación de la sentencia se encuentra suficiente y clara y de contenido descriptivo y analítico", fundamentación que no es la adecuada, lo cual también contraviene lo establecido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 396/2014-RRC de 18 de agosto y 354/2014-RRC de 30 de julio, que refiere se encuentran vinculados a la obligación de que las resoluciones deben ser fundamentadas y motivadas; asimismo, señala que la contradicción radica en que el que el tribunal de apelación, no fundamentó de manera clara y precisa las circunstancias y razones por las cuales las denuncias fueron acogidas en forma positiva o negativa, emitiendo un razonamiento jurídico propio y las razones de sus conclusiones, así como el porqué de la normativa que respalda el fallo es aplicable al caso concreto y no limitarse únicamente a indicar que la sentencia guarda coherencia con lo acusado y sancionado, olvidando que la apelación restringida es un medio para impugnar sentencias que vulneren derechos y garantías constitucionales como son el debido proceso, derecho a la defensa y acceso a la justicia, ante un auto de vista mal estructurado, sin contenido propio, repetitivo y reiterativo, aspectos que deben ser revisados inclusive de oficio por el tribunal de casación al advertir vulneración flagrante de derechos y garantías constitucionales, que afectan la presunción de inocencia en un proceso que por su naturaleza debió derivar sólo a la vía civil.

4) Se transgredió el debido proceso por falta de fundamentación del auto de vista e incongruencia omisiva por no haberse pronunciado sobre el motivo denunciado, por cuanto respecto a que en la apelación restringida se denunció la violación del debido proceso por existencia de incongruencia entre la sentencia y la acusación [norma habilitante art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen.], puesto que el juez en la sentencia no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita), ni más de lo pedido (ultra petita), pues de la revisión de la acusación en lo que concierne al daño simple, el querellante denunció a Nielcy Norma Moscoso Guzmán, por diferentes acciones; entonces, él mismo reconoció que el imputado no es el propietario del inmueble, sino la aludida sindicada; no obstante el juez en la sentencia impugnada concluyó señalando en el acápite V, que si bien el inmueble se encuentra a nombre de Nielcy Moscoso Guzmán, la construcción es también de Ricardo Moscoso Moscoso, conclusión a la que dice llegar a partir de la declaración del imputado, su participación en la pericia y la declaración de la testigo de descargo Eudocia Cutipa, sobre la que el recurrente afirma que carece de veracidad y no está respaldada por prueba alguna, lo que implica una conclusión extra petita; es decir, más de lo denunciado en la querrela, lo cual vulnera el debido proceso. Igualmente, señaló que el juzgador fuera de las reglas de la experiencia estableció como daños provocados que una pared estuviera manchada de cemento, destrucción de la parte del fondo del medidor de gas, manchas en el muro perimetral y rajaduras de pared, hechos que tampoco fueron denunciados por el querellante, lo que significa que es un fallo ultra petita, pues denota incongruencia entre lo acusado y la acusación; lo propio ocurrió cuando la sentencia concluye que durante la construcción no se tomaron precauciones para no afectar al inmueble colindante, sin haber referido de manera clara y concreta cuáles serían esas precauciones que se debieron tomar y en qué consisten las mismas; por otra parte también planteó que en el delito de daño simple el juzgador aduce la presunta existencia de daños, como manchas de cemento, fisuras, etc., los cuales no influyen en la integridad del inmueble y por su naturaleza son de fácil reparación, pues para que exista daño o deterioro inminente, debió observar si hubo dolo o no del imputado, ya que al no existir este elemento subjetivo, la acción del imputado no es culpable menos punible.

Sobre estos aspectos el auto de vista respondió en el num. IV, sin fundamentos y argumentos de hecho y de derecho el motivo en cuestión, limitándose a referir que los argumentos serían reiterativos y que los mismos ya hubiesen sido resueltos en los motivos precedentes, que el motivo está vinculado con el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., y que la acusación guarda coherencia con el hecho expuesto y sancionado en la sentencia, lo cual según el recurrente al no constar dichos aspectos en la acusación particular y por consiguiente no pueden servir de fundamento para una condena ilegal, por tanto acusa que el auto de vista incurrió en incongruencia omisiva porque no dio respuesta a este motivo, vulnerando el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 123/2015-RRC de 24 de febrero, referido al principio de congruencia y su aplicación en el sistema procesal penal vigente de 2006 Sala Penal II, referido a la valoración probatoria. Asimismo, invocó como precedentes los AA.SS. Nos. 164/2012 de 4 de julio y 239/2012-RRC de 3 de octubre, respecto al mismo principio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De la revisión de antecedentes, se tiene que por diligencia de 8 de agosto de 2017, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 15 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

De acuerdo a los fundamentos del recurso de apelación restringida, es posible concluir que en los motivos primero, segundo y cuarto, el recurrente de manera paralela denuncia, por un lado, una errada, insuficiente e indebida fundamentación del tribunal de apelación a tiempo de resolver los motivos de apelación referidos a la errónea aplicación de la ley sustantiva, debido a que el juez de mérito no consideró la falta concurrencia del elemento subjetivo del dolo en su accionar; a la inexistencia de hechos acreditados y a la defectuosa valoración de los elementos probatorios y, a la existencia de incongruencia entre la Sentencia y la acusación, a cuyo efecto, procedió a efectuar una descripción de los fundamentos supuestamente errados e insuficientes contenidos en el auto de vista recurrido, para luego, de manera incoherente, expresar que el tribunal de alzada no se pronunció sobre los mismos motivos descritos y que, por ende, incurrió en incongruencia omisiva, incumpliendo los arts. 124 y 398 del Código Adjetivo Penal, lo que denota una total ausencia de técnica recursiva en la fundamentación del recurso, por cuanto sobre los mismos motivos de impugnación en alzada, el recurrente sostiene simultáneamente que hubo un pronunciamiento insuficiente y/o ilegal, para luego aducir ausencia total de respuesta, elementos constitutivos del derecho al debido proceso, que si bien forman

parte del componente fundamentación y motivación, tienen diferentes connotaciones que merecen un análisis individualizado, claro y concreto; en consecuencia, al no estar debidamente explicado el agravio que habría provocado el auto de vista recurrido con relación a los precedentes invocados, no es posible que este tribunal aperture su competencia para el análisis de fondo de los problemáticas planteadas, correspondiendo declarar su inadmisibilidad, por incumplimiento de la carga procesal establecida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al tercer motivo, el recurrente denuncia que en el auto de vista impugnado se incurrió en falta de fundamentación al afirmar que el juez en sentencia pudo establecer el dolo con el que se hubiese actuado, para ello incluso infieren "que a pesar del conocimiento de su accionar iba a causar daño en el inmueble colindante", olvidando mencionar que para la configuración del dolo deben concurrir no solo el conocimiento sino también la voluntad que debe estar demostrada de manera objetiva pese a ser un elemento subjetivo, habiendo reclamado en su apelación restringida el motivo por el que se ha omitido dicho elemento, sin embargo, se concluyó "comprendiéndose, que la fundamentación de la sentencia se encuentra suficiente y clara y de contenido descriptivo y analítico", fundamentación que considera inadecuada, en contravención a lo establecido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., acotando que dicho defecto contradujo el precedente contenido en el A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio, referido a la obligación de que las resoluciones deben ser fundamentadas y motivadas, como forma única de pronunciamiento que garantiza el debido proceso, por cuanto el tribunal de apelación, no fundamentó de manera clara y precisa las circunstancias y razones por las cuales las denuncias fueron acogidas en forma positiva o negativa, emitiendo un razonamiento jurídico propio y las razones de sus conclusiones, así como el porqué de la normativa que respalda el fallo es aplicable al caso concreto y no limitarse únicamente a indicar que la sentencia guarda coherencia con lo acusado y sancionado, olvidando que la apelación restringida es un medio para impugnar sentencias que vulneren derechos y garantías constitucionales como son el debido proceso, derecho a la defensa y acceso a la justicia, ante un auto de vista mal estructurado, sin contenido propio, repetitivo y reiterativo, aspectos que deben ser revisados inclusive de oficio por el tribunal de casación al advertir vulneración flagrante de derechos y garantías constitucionales, que afectan la presunción de inocencia en un proceso que por su naturaleza debió derivar sólo a la vía civil, explicación que al resultar clara y precisa, de conformidad a lo exigido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde su admisión.

Se aclara que, el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto, no contiene doctrina legal aplicable, por lo que no será objeto de contraste.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ricardo Moscoso Moscoso, de fs. 877 a 887 vta., únicamente en cuanto al tercer motivo descrito en el presente auto supremo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 17 de octubre de 2017.

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



800

Ministerio Público y otro c/ Julio Lanza Flores

Estafa

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de febrero de 2017, cursante de fs. 111 a 117 vta., Jacinto Edgar Torrelio Salazar, en su calidad de Administrador Regional a.i. y representante legal de la Caja Nacional de Salud de Oruro, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 4/2017 de 20 de enero, de fs. 88 a 95, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Departamental de Justicia de Oruro, integrada por los vocales Gregorio Orosco Itamari y José Romero Solíz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Julio Lanza Flores, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 2/2016 de 26 de enero (fs. 46 a 55 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Julio Lanza Flores, absuelto de pena de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, Pablo Jorge Heredia Rodríguez, en su calidad de Administrador Regional a.i., y representación legal de la Caja Nacional de Salud de Oruro (fs. 62 a 69), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 4/2017 de 20 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.2.- Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación referido y del A.S. N° 407/2017-RA de 5 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente acusa que el auto de vista impugnado, incurre en falta de fundamentación que provoca la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y constituye defecto absoluto, previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., ya que omite todos y cada uno de los argumentos del recurso de apelación restringida sobre que: a) La sentencia se basa en errónea aplicación de la ley sustantiva del art. 335 del Cód. Pen., defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y, b) La insuficiente fundamentación fáctica, probatoria intelectual y jurídica de la Sentencia sobre la imposición de la pena, provocando la inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., sin emitir el tribunal de alzada respuesta objetiva a los agravios planteados, limitándose sólo a una transcripción integral de la apelación restringida, señalando que estuvieron entremezclados al referirse a la invocación del art. 329 de la norma Adjetiva Penal, magnificando la resolución de alzada en todas sus partes la cita sin comprender que no nos encontramos en un sistema inquisitorial, habiendo vencido las barreras del formalismo, exponiendo una serie de calificativos de defectuosidad formal sobre contradicciones, conceptos entremezclados, carencia de sustento legal, incumplimiento de requisitos entre otros; de ser evidente todo ello, debió otorgar la facultad contenida en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., otorgando tres días para que se amplíe el recurso o la corrija bajo apercibimiento de rechazo conforme estableció la S.C. N° 1075/2003 de 24 de julio, vulnerando de esa manera el art. 115 de la C.P.E., y la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a la resolución fundamentada.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se declare la procedencia del recurso y alternativamente se deje sin efecto el auto de vista recurrido, disponiendo que la misma Sala, emita nueva resolución de conformidad a la doctrina legal aplicable.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 407/2017-RA de 5 de junio, de fs. 127 a 129 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 2/2016 de 26 de enero, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Julio Lanza Flores, absuelto de pena de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., ya que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad, sin costas, fallo que se basó en los siguientes fundamentos:

a) De la declaración de los testigos de cargo, no se pudo probar que el acusado sea la persona que hubiera participado de manera directa o sea el responsable en grado de autoría del hecho que se le acusa; es decir, no se precisó de manera objetiva en qué forma y bajo qué circunstancias se hubiere establecido la participación del acusado y menos se proporcionó objetivamente los datos precisos sobre la intencionalidad y consiguiente dolo, que hubiere demostrado como conducta el acusado, determinando que esa situación se traduce en carencia de prueba, respecto a la atribución del hecho que se le acusa, lo cual afecta a la subsunción de los hechos acusados al precepto legal invocado en la acusación.

b) Respecto a la prueba ofrecida por el acusador, refiere que la misma no fue judicializada, porque la acusación no solicitó, por lo tanto las mismas no habrían sido valoradas, por lo que concluye que la conducta del acusado no se subsume al tipo penal acusado, por ser la prueba aportada insuficiente.

II.3.- De la apelación restringida.

Notificados con la sentencia, la parte acusadora formuló recurso de apelación restringida, planteando en síntesis entre sus agravios lo siguiente:

1) La sentencia se basa en errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., por haber calificado de manera errónea el art. 335 del Cód. Pen., señalando que el juicio oral constituye en el único test serio para medir la calidad de la información producida en el juicio, para controlar y valorar la prueba y está dirigido a verificar la existencia del hecho punible y determinar si existen personas responsables, como autor, cómplice o encubridor; con esa precisión, señala que el análisis del tipo penal se encuentra en franca contradicción a lo acreditado en juicio oral, a través de la prueba documental y declaraciones testimoniales, porque se realiza una apreciación absolutamente incongruente respecto a la prueba codificada como MP-D1, que trata del informe de auditoría, al cuestionar los presupuestos o requisitos del proceso de contratación, indicando que la misma se debió regir a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, establecidos en el D.S. N° 29190, indicando que ese análisis es innecesario sobre hechos que no son circunstancias del juicio.

Por otro lado, indica que las circunstancias del hecho juzgado según lo acreditado en juicio, no es coincidente con el razonamiento esbozado para determinar la inconsistencia, indicando que se acreditó que el acusado subsumió su conducta al tipo penal de estafa, porque el ánimo del engaño se habría adecuado con la propuesta de cotización y la descripción de la factura del bien que debió entregar.

2) Por otro lado, denunció insuficiente fundamentación fáctica, probatoria intelectual y jurídica de la sentencia, defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., indicando además que se incumplió con lo previsto por el art. 124 del mismo código, indicando que no se expusieron los motivos o hechos que sirvieron de fundamento para la agravación de la sentencia.

Concluye solicitando que se dicte nueva sentencia, al tratarse de errores de derecho que no influyen básicamente en la misma decisión final, pero que merecen ser corregidos por tratarse de un daño económico a una institución estatal.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por auto de vista impugnado, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Pablo Jorge Heredia Rodríguez en representación de la Caja Nacional de Salud de Oruro; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, con costas. Por lo que, se extrae a continuación los argumentos que tienen relación al motivo que se analizará en la presente resolución:

a) Refiere que el apelante comienza su recurso de apelación restringida, con una exposición de fundamentos entremezclados, además lo hace desde una perspectiva de alguien que hubiera sufrido una condena o hubiere sido objeto de sentencia condenatoria, precisando al respecto que en el caso de autos se dictó una sentencia absolutoria, por lo que refiere que el apelante incurre en una serie de imprecisiones, incoherencias y contradicciones al esgrimir sus fundamentos de apelación restringida, por falta de especificidad, taxatividad, pertinencia y coherencia en la exposición de los aspectos cuestionados, o fundamentos de agravios, carentes de fundamentos jurídicos, por falta de congruencia, generando confusión en el tribunal lo que no permite saber qué es lo que quiso decir; asimismo, refiere que la apelación es contradictoria en su petitorio; puesto que, por un lado pide que al haber caído la sentencia en defectos insubsanables corresponde la nulidad; y por otra parte, de manera impertinente pide se dicte una nueva sentencia al tratarse de errores de derecho que no influyen básicamente en la misma decisión final, por lo que el tribunal de alzada determina que se encuentra en una disyuntiva y que en alzada no es posible obrar de oficio, lo que redundaría en actuar de manera ultrapetita, parcializarse y vulnerar el principio de igualdad, por lo que declara improcedente el motivo.

b) La apelación pudo haber sido rechazada de manera in limine; empero, hace notar las falencias que debilitan la apelación, indicando que el apelante señala que la sentencia se basa en errónea aplicación de la ley sustantiva, por haber aplicado de manera errónea el art. 335 del Cód. Pen., sin fundamentar “porque afirmó, interpretación correcta de los elementos normativos y descriptivos del tipo penal” (sic), cómo es que el tribunal interpretó incorrectamente tampoco fundamentó si en el caso demostraron todos los elementos constitutivos del delito de estafa; indica que ni siquiera los mismos fueron mencionados, en el texto de la apelación solo pasó a referir a una doctrina que probablemente copió de un libro de derecho penal, o copió de otra apelación restringida; al respecto, indica que el Tribunal de Sentencia respondió de manera fundamentada y pedagógica, que tanto la acusación fiscal y acusación particular no lograron demostrar el hecho acusado, con prueba suficiente respecto a todos los elementos constitutivos del tipo penal de estafa, como la intencionalidad o el engaño, el perjuicio, razonamientos y análisis debidamente fundamentados, que ante la insuficiente prueba generaron duda razonable por lo que el Tribunal de Sentencia absolvió al acusado.

c) Sobre la insuficiente fundamentación fáctica, probatoria, intelectual y jurídica en la sentencia “en lo atinente a la imposición de la pena” (sic); reitera indicando que la apelación se la interpuso desde una perspectiva de una persona a la que se le impuso una sentencia condenatoria y que no es congruente al caso de autos, habida cuenta que en el caso presente se absolvió al acusado, lo que hace que la misma sea improcedente; sin embargo, señala que el recurrente no especifica si lo que denuncia es una falta de fundamentación, motivación insuficiente o que la fundamentación sea contradictoria; al respecto indica que la naturaleza del recurso de apelación restringida es netamente de puro derecho y no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos o pruebas fácticas que ya fueron sometidas a control oral, público y contradictorio por el órgano jurisdiccional de instancia y menos existe doble instancia; por lo tanto, no se puede revalorizar prueba y los hechos y el tribunal de alzada solamente tiene que remitirse a los puntos cuestionados en el recurso deducido, no pudiendo ir más allá de lo explanado en el mismo, menos referirse a aspectos que no fueron debidamente especificados; del mismo modo, en relación a la defectuosa valoración de la prueba, indica que el recurrente si bien menciona la sana crítica, no menciona cómo es que el Tribunal de Sentencia hubiera violado las reglas de la sana crítica, la lógica, la experiencia o la psicología, en que parte de la sentencia constan los errores lógicos jurídicos, menos proporciona la solución que pretende.

d) Para concluir señala que: “el recurso incumple con los requisitos esenciales y específicos previstos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., subrayando que el recurrente no hubiera indicado en forma precisa y específica, de manera separada cada una de las violaciones con sus fundamentos y menos expresó la aplicación que cada una de ellas pretende”; los precedentes contradictorios o doctrina legal aplicable no son pertinentes, en el primer punto apelado no se citó precedente contradictorio, menos se fundamentó cuál la contradicción entre el auto supremo y la sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia, motivos por los cuales lo declara improcedente.

III. Verificación de la denuncia de vulneración de derechos o garantías constitucionales.

En el presente recurso la parte recurrente denuncia que el tribunal de apelación incurrió en la falta de fundamentación al resolver la denuncia de defectos absolutos establecidos en el art. 370-1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., en la apelación restringida al declarar improcedente el citado recurso con argumentos que ameritaban la otorgación del plazo de los tres días para que se subsane la apelación, de conformidad al art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en cuyo mérito, corresponde analizar y resolver la problemática planteada.

III.1.- El principio de impugnación.

Respecto al caso en análisis, inicialmente es preciso establecer la normativa penal aplicable, en este sentido se debe observar que el art. 180-II de la C.P.E., señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales."; por otro lado el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., establece: "Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes."; el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., establece: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la resolución"; a su turno el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., advierte: "Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo. Si el recurso es inadmisibile lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo".

De la normativa precitada, se establece con claridad que la impugnación no sólo es un derecho reconocido por la normativa procedimental en la materia, sino es un principio garantizado constitucionalmente; en consecuencia, toda impugnación merece un fallo debidamente fundamentado y motivado, que responda de forma puntual y clara a cada una de las denuncias planteadas en los recursos, previéndose inclusive; que en caso, de que el planteamiento del recurso sea defectuoso, el tribunal de alzada, se encuentra obligado a hacer conocer ese aspecto al recurrente y concederle el plazo de tres días para subsanar los yerros, los que deben ser expresados de forma clara por el tribunal.

III.2.- Debida fundamentación y motivación.

La extinta Corte Suprema de Justicia como este tribunal, en concordancia con la jurisprudencia constitucional, emitió amplia doctrina legal que deja claramente establecida la obligación de toda autoridad que emita un fallo, de motivar y fundamentar de forma adecuada las resoluciones expedidas, razón por la cual, ninguna autoridad jurisdiccional debe omitir esa parte esencial del fallo y que le otorga validez y/o legalidad, pues constituye uno de los elementos fundamentales del debido proceso, toda vez que debe quedar demostrado que la resolución emitida, es fruto de un análisis racional y objetivo del caso puesto a conocimiento y no un acto mecánico y arbitrario, por lo que la autoridad jurisdiccional está constreñida a emitir resoluciones que respondan a cada denuncia, desarrollando de manera suficiente y coherente, los motivos o razones que determinaron su decisión (el porqué), con base en la ley, otorgando seguridad jurídica y con ello el convencimiento de que se actuó de forma transparente y en procura de otorgar justicia, permitiendo el control del iter lógico seguido en el razonamiento.

Al respecto, el A.S. Nº 512 de 11 de octubre 2007, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "Los fallos judiciales deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que se limiten a transcribir los antecedentes procesales, los criterios del juzgador expuestos en la resolución en análisis, los fundamentos de las partes o a hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, seguido por el juzgador a efecto de arribar a determinada conclusión, cumpliendo de esa manera con la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y asegurando la efectividad de una amplia gama de derechos constitucionales.

En efecto, la norma citada establece que: 'Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados, expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'. Entretanto, el art. 370-5 de la L. Nº 1970, señala que será defecto de la sentencia cuando: 'no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria'.

II. El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una verdadera denegación del derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una modificación sustancial de los términos en los que fueron planteados los términos de los recursos.

El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del recurso delimitado por el petitum, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio los alcances de la solicitud, pues el tribunal se estaría pronunciando sin oportunidad de debate, ni de defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi.

A este fin, el art. 398 del mismo adjetivo penal señala que: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.

En sentido similar, el A.S. Nº 86/13 de 26 de marzo de 2013 estableció: "La garantía del debido proceso, consagrada en el parág. II del art. 115 y parág. I del art. 180 de la C.P.E., cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen en apego a los valores de justicia e igualdad, se vulnera y, con ella la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica cuando se infringe el derecho a la debida fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales que establece que toda resolución expedida por autoridad judicial o administrativa necesariamente tiene que encontrarse adecuadamente fundamentada y motivada.

En alzada, conforme ha establecido la amplia doctrina emanada por el Tribunal de Justicia, los tribunales a momento de resolver las apelaciones restringidas, deben pronunciarse de forma puntual, precisa, y bajo ningún aspecto esgrimir fundamentos generales, evasivos, vagos o imprecisos que generen confusión y dejen es estado de indeterminación a las partes por ser vulneratorias del debido proceso en sus elementos derecho a la motivación de los recursos, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues no es fundamentación suficiente la simple remisión a obrados o cita de alguna parte del proceso, doctrina y/o jurisprudencia, seguida de conclusiones, sin respaldo jurídico, ni explicación razonada del nexo entre la normativa legal y lo resuelto; es decir, el tribunal de apelación debe plasmar el porqué del decisorio, emitiendo criterios lógico jurídicos sobre la base de las conclusiones arribadas por el tribunal de mérito en cumplimiento a su obligación de ejercer el control de logicidad, con el cuidado de no expresar nuevos criterios respecto a la prueba producida en juicio.

En consecuencia, una vez más se deja establecido que el tribunal de apelación, al momento de resolver el o los recursos interpuestos, está obligado constitucionalmente (parág. II del art. 115 de la C.P.E.) ,a circunscribir su actividad a los puntos apelados en cada recurso, dentro los límites señalados por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y parág. II del art. 17 de la L.Ó.J., en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo a cada recurso por separado o en conjunto cuando las denuncias estén vinculadas, dejando conocer claramente a cada recurrente la parte de la resolución que responde a cada pretensión; además, debe fundamentar y motivar sus conclusiones respecto a cada una de las alegaciones, las que inicialmente podrían clasificarse por motivo alegado, resumiendo y describiendo cada una de ellas por separado o de forma conjunta si estuvieran vinculadas (aclarando ese aspecto), con la finalidad de expresar los fundamentos y la motivación de la resolución de manera ordenada, lo contrario implica incurrir en defecto invalorable o insubsanable, al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., pues todo acto que vulnere derechos y/o garantías constitucionales, cuyo resultado dañoso no se enmarquen a la salvedad dispuesta en el art. 167 de la misma norma legal, deriva en defecto absoluto y corresponde renovar el acto”.

En coherencia con lo manifestado, la jurisprudencia constitucional, desarrolló el alcance y finalidad del derecho a una resolución motivada, en la S.C. Plurinacional N° 0893/2014 de 14 de mayo, señalando: "...que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...' (S.C. Plurinacional N° 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...' (S.C. Plurinacional N° 0100/2013 de 17 de enero)".

La doctrina legal precedente, así como la normativa legal citada en el apartado anterior, obliga a todo tribunal de impugnación en la emisión de un fallo, analizar todas las cuestiones alegadas en los recursos, justificando cada conclusión con base en los hechos y el derecho, las que deben ser vinculadas de forma lógica con lo alegado por la o las partes, permitiendo advertir respuesta cabal a cada denuncia, sin incurrir en vicios de incongruencia [omisiva o ex silentio, incongruencia por exceso o extra petita (petitum) y por error], ello, en cumplimiento a lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17-II de la L.O.J., pues lo contrario significa infracción al debido proceso en su componente de debida fundamentación y a las garantías de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, lo que constituye defecto absoluto invalorable al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

III.2.- Análisis del caso concreto.

El recurrente acusa falta de fundamentación en el auto de vista, al responder la denuncia de los defectos establecidos en el art. 370-1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., con el argumento de que la apelación contiene argumentos entremezclados carentes de sustento legal, por lo que a decir del recurrente correspondía en aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., se le conceda el plazo de los tres días para que sea subsanado su recurso.

Establecido el ámbito de análisis, se observa que el recurrente en su recurso de apelación restringida denunció: errónea aplicación de la ley sustantiva por aplicación errónea del art. 355 del Cód. Pen., (por errónea calificación de los hechos); y por otro lado, denunció insuficiente fundamentación fáctica, probatoria intelectual y jurídica de la sentencia en lo atinente a la imposición de la pena, por inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., indicando que el análisis del tipo penal se encuentra en franca contradicción a lo acreditado en juicio oral, a través de la prueba documental y testifical, especificando que se habría hecho una apreciación absolutamente incongruente respecto a la prueba codificada como MP-D1, que se trata del informe de auditoría, al cuestionar los presupuestos o requisitos de contratación, indicando que la misma se debió regir a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, establecidos en el D.S. N° 29190, mencionando que ese análisis es innecesario, porque a su criterio no corresponde a los hechos que no son objeto del juicio, por lo que a criterio de la parte recurrente el acusado habría subsumido su conducta al tipo penal de estafa, que el ánimo del engaño se demostraría con la propuesta de cotización y la descripción de la factura del bien que debió entregar.

Al respecto, el auto de vista impugnado, concluye que el apelante incurre en una serie de imprecisiones, incoherencias y contradicciones al esgrimir sus fundamentos de apelación restringida, por falta de especificidad, taxatividad, pertinencia y coherencia en la exposición de los aspectos cuestionados, o fundamentos de agravios, carentes de fundamentos jurídicos, por falta de congruencia, situación que genera confusión en el tribunal, lo que no permite saber qué es lo que quiso decir el recurrente; asimismo, refiere que la apelación es contradictoria en su petitorio y que la misma debió ser rechazada de manera in limine y para concluir indica que: "el recurso incumple con los requisitos esenciales y específicos previstos en el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., subrayando que el recurrente no hubiera indicado en forma precisa y específica, de manera separada cada una de las violaciones con sus fundamentos y menos expresó la aplicación que cada una de ellas pretende"; conclusión que a toda luz, resulta incoherente, cuando, por mandato del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., ante omisión o defecto de forma en el planteamiento del recurso de alzada; es decir, ante el incumplimiento de los requisitos del 408 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de impugnación se encuentra constreñido a otorgar el plazo de tres días para que se subsane o corrija el recurso, bajo apercibimiento de rechazo, por lo que dicha falta de aplicación de normativa en el análisis previo a la admisibilidad de recurso de alzada, da a entender que el recurso fue planteado de forma correcta, razón por la que el argumento de que la denuncia fue planteada con argumentos entremezclados, incurriendo en una serie de imprecisiones, incoherentes y contradicciones carentes de fundamento jurídico, resulta ilógico; en consecuencia, se demuestra con claridad que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no otorgó en el momento procesal oportuno el plazo

previsto para la corrección del recurso, pese a admitirlo expresamente, fundando inobservancia de los requisitos formales previstos por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., para la formulación del recurso de apelación restringida por la parte recurrente.

Por lo señalado, el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, incumplió con el deber de fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales respecto a los puntos apelados; y sobre todo, omitió aplicar correctamente y de manera pertinente los requisitos previstos para la admisibilidad del recurso de apelación restringida; es así que, si el tribunal de alzada advertido que el recurso de apelación restringida, no cumplía con los requisitos de admisibilidad, debió observar el recurso a la parte recurrente otorgando el plazo de tres días, para que pueda subsanar las omisiones o defectos que contenga su recurso y al no hacerlo incumplió lo establecido en los arts. 124, 399 y 408 del Cód. Pdto. Pen., en consecuencia, el recurso interpuesto resulta fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jacinto Edgar Torrelio Salazar, de fs. 111 a 117 vta., y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 4/2017 de 20 de enero, de fs. 88 a 95, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por intermedio de sus Presidentes, bajo responsabilidad, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaria de Sala, ofíciase nota al Consejo de la Magistratura, para que tome conocimiento del presente auto supremo, para que sea arrimado a los antecedentes de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a los efectos que correspondan.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de octubre de 2017.

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



801

**Ministerio Público y otro c/ Sergio Andro Titichoca Santos y otro
Secuestro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 11 de noviembre de 2016.

VISTOS: Los recursos de apelación restringida interpuestas por los acusados Sergio Andro Titichoca Santos y Franklin Salazar Loayza, cursante de fs. 699 a 707 y de fs. 718 a 725 y vta., de obrados, contra la Sentencia N° 11/16, de 19 de abril de 2016, cursante de fs. 642 a 649 y vta., de obrados, dictado por el Tribunal de Sentencia N° 6 de la capital, resolución en la que se declara a los acusados Sergio Andro Titichoca Santos y Franklin Salazar Loayza, autores y culpables de la comisión del delito de secuestro, condenándoles a cumplir la pena de 10 años de presidio en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola. Revisado los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- Que los recursos de apelación restringida interpuestos por la parte acusada Sergio Andro Titichoca Santos y Franklin Salazar Loayza se encuentran previstos y justificados en la forma y plazo exigida por el art. 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., por lo que se admite para su consideración y sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., como sigue:

CONSIDERANDO: II.- Que el acusado Sergio Andro Titichoca Santos en su apelación restringida, realizó la siguiente fundamentación: 1) La sentencia recurrida contiene inobservancia o errónea aplicación de la Ley procesal (art. 370 y 169 del C.P.P.), puesto que sobre los hechos fundamentados en las acusaciones hace relación de los actos de la fiscalía y la policía, repite los debates como si fuese un acta; 2) Observa la acusación fiscal y particular en cuanto a los hechos, que el tribunal no puede enmendar ni complementar por el principio de congruencia (art. 362 del C.P.P.) y también observa la actitud de la víctima el día de los hechos; 3) El Tribunal de Sentencia no determina los hechos base del juicio o su determinación circunstanciada (detallada), porque no existe un relato que determine la comisión del hecho punible,

vulnerándose el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., existe duplicidad de hechos y en ninguno de ellos habla de su intervención en el supuesto hecho punible; 4) Se ha vulnerado el art. 370-3 del Cód. Pdto. Pen., por no haberse respetado la regla del art. 360-2 del Cód. Pdto. Pen., pues la enunciación del hecho solo es la acusación fiscal; al no haber objeto de juicio concreto no corresponde sentencia condenatoria sino de absolución, su falta constituye defectos absolutos de sentencia; 5) Sentencia basada en medios probatorios no incorporados legalmente al juicio (art. 370-4 del C.P.P.), porque los documentos de investigación no pueden determinar una conducta penal y en las declaraciones informativas ninguno de los dos únicos testigos le reconocen como la persona que haya secuestrado a la supuesta víctima, las declaraciones informativas recepcionadas por la policía no son pruebas legalmente incorporadas al juicio vulnerando el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., la cual fue anunciada mediante exclusión probatoria y anunciada su reserva de recurrir. Asimismo reclama la incorporación de las actas de reconocimiento de personas que se refieren a momentos anteriores al hecho; 6) La sentencia se basa en hechos inexistentes, no acreditados y con valoración defectuosa de la prueba (art. 370-6 del C.P.P.), porque la sentencia no hace referencia a la existencia del "secuestro", no se ha demostrado con ningún elemento de prueba, no se ha demostrado violencia con uso de la fuerza física que sea acreditado mediante certificado médico forense, no se hace una valoración individual de la prueba sino ésta es genérica. La valoración más que defectuosa, es irracional; 7) Existe insuficiente fundamentación y contradictoria (art. 370-5 del C.P.P.), insuficiente fundamentación porque repite los actos policiales, no se valoró correctamente la prueba; la sentencia no responde las interrogantes, quién es el imputado, qué hizo, cómo lo sabe el juzgador, qué disposiciones legales violó y qué consecuencias tienen y por qué. No hay fundamentación jurídica sin fundamentación probatoria, no relata correctamente los hechos. No se fundamentó de manera fáctica, probatoria y jurídica. La sentencia tampoco hace referencia al elemento dolo, solo se menciona una vez, pero no explica de dónde deduce que su acto es doloso, ello se constituye en un defecto absoluto. Respecto a la autoría, no se ha explicado cuál es su grado de participación en los hechos. Solicita que se revoque la sentencia de 14 de abril de 2016 y se dicte sentencia absolutoria, o en su caso, al observar los errores procedimentales, se anule la misma.

Que por su lado el acusado Franklin Willy Salazar Loayza en su apelación restringida, expresa los siguientes argumentos: 1) Concorre lo previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., porque en juicio se probó que no hubo secuestro porque la supuesta víctima no estuvo privada de su libertad. La parte acusadora no ha demostrado el curso causal intelectual y los elementos esenciales del delito acusado; 2) Falta de fundamentación en la sentencia (art. 370-5 del C.P.P.), pues toda la sentencia es una relación de antecedentes y declaraciones de testigos, que no puede reputarse como fundamentación; 3) Defecto de la sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., defectuosa valoración de la prueba, pruebas como ser el formulario de denuncia, informe del Cap. Luis Fernando Céspedes que lo realizó de manera ilegal, en cuanto a la resolución del Tribunal Disciplinario Superior, no debieron ser valorados porque no es una prueba válida dentro del proceso penal; 4) Se han violado los arts. 69, 70, 72 y 99 del C.P.P. con relación a los arts. 12 y 173 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que no existe una cabal e imparcial valoración de la prueba. Existe deficiencia en la fundamentación del fallo y se han violentado garantías constitucionales establecidas en los arts. 115, 116 y 119 de la C.P.E. Solicita que se anule totalmente la sentencia apelada y posteriormente se le absuelva de culpa y pena.

Que el Ministerio Público en tiempo y forma debidos, contestó argumentando lo siguiente: Los recurrentes en ninguna parte de su recurso identifican cuáles son las pruebas que no fueron valoradas correctamente, o a cuál no se le dio el valor que le corresponde, ingresando apreciaciones subjetivas de los hechos, puesto que se encuentra plenamente demostrado que sus personas cumplieron todos los pasos del iter criminis y el Tribunal de Sentencia valoraron las pruebas con la sana crítica, la ciencia y la experiencia. Solicita que se ratifique la sentencia condenatoria dictada en contra de Franklin Salazar Loayza y Sergio Andro Titichoca.

CONSIDERANDO: III.- Que en cuanto a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., esta norma señala: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de apelación está en el deber jurisdiccional de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o juez a quo hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del Derecho en general. Es así que de acuerdo a los motivos de los recursos de apelación restringida formulado por los acusados, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de Derechos Fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales, sin embargo la norma procedimental no permite a este tribunal revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sea documentales, periciales o testificales, todo ello en respeto a los principios de intermediación, contradicción y defensa (A.S. N° 74, de 19 de marzo de 2013).

Que el A.S. N° 192, de 11 de julio de 2013, bajo el rótulo de "Doctrina Legal Aplicable" establece que: "Siendo el recurso de apelación restringida el único medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que el tribunal de mérito hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia, el tribunal de apelación se constituye en contralor y garante del debido proceso, por lo que, si dicho tribunal advierte que la sentencia se basó en defectuosa o errónea valoración probatoria, debe dar cumplimiento a lo dispuesto por la primera parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., pues no se encuentra dentro de sus competencias, cambiar los hechos tenidos o como probados por la mayoría del tribunal de mérito..." (Sic).

CONSIDERANDO: IV.- Que este tribunal de alzada ha realizado una revisión minuciosa y exhaustiva del cuaderno procesal venido en apelación, de ello se tiene la siguiente fundamentación, absolviendo cada cuestión planteada por los acusadores, dentro de los márgenes el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y Tribunal Supremo de Justicia:

Respecto a la apelación restringida interpuesta por el acusado-sentenciado Sergio Andro Titichoca Santos.

Que referente al supuesto defecto de la sentencia previsto en el art. 370-3 del Cód. Pdto. Pen., que claramente prevé: "3. Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada"; este punto, a consideración de este tribunal de apelación, se

refiere a la relación de hechos que se encuentra en la acusación fiscal y es la base sobre el cual se desarrolla el juicio oral. En el presente caso el Tribunal de Sentencia N° 6 de Sentencia de la capital, realizó una explicación de los hechos de manera clara, precisa, concisa y circunstanciada, en base a la acusación fiscal, en el que se identifica el día y la hora de los hechos, los supuestos partícipes de los mismos (en el cual se encuentra el acusado Sergio Andro Titichoca Santos). El recurrente reclama una duplicidad de relación de hechos, si bien aquello es cierto, en el punto II de la sentencia se expone los hechos al que ya se hizo referencia anteriormente y en el punto VII se encuentra nuevamente los "hechos acusados" aunque esta vez es más concisa; sin embargo, supone este tribunal que el tribunal a quo repite la exposición de hechos para ilustrar mejor a los sujetos procesales sobre los "hechos probados" y "hechos no probados" por la acusación fiscal, es decir: qué hipótesis planteados por la fiscalía fueron probados en el juicio y cuáles no. Esta situación de "doble relación de hechos" no constituye ni una redundancia innecesaria ni un defecto de la sentencia que se adecúe al art. 370-3 del C.P.P. El recurrente Sergio Andro Titichoca Santos ataca "errores procedimentales" de la acusación Fiscal, observa el por qué la víctima no exigió las credenciales a los acusados, el por qué no pidió ayuda, incluso se atreve a suponer que la víctima era un delincuente; estos aspectos no corresponden ser considerados por este tribunal de alzada, puesto que el objeto del recurso de apelación restringida no es la acusación fiscal ni los errores que ésta contuviese, sino que la observación tiene que estar dirigida a la Sentencia N° 11/2016, lo cual en este caso no ocurre y por lo tanto no es necesario ingresar a contestar este aspecto que alega la defensa. Respecto a que se le hubiese vulnerado el derecho a la defensa por haberse dado lectura a ambas acusaciones solo en cuanto a las actuaciones investigativas realizadas y no así una relación de los hechos, lo cual no es cierto ni evidente, puesto que la defensa fue debidamente notificada con ambas acusaciones, tal como establece el procedimiento, conociendo claramente los hechos y la relación circunstanciada como se detallan en las acusaciones, por ende no se le vulneró el derecho a la defensa y la misma se ejerció de manera amplia en el juicio oral. Se alega que se violentó el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., principio de congruencia entre el hecho atribuido en la acusación y la sentencia, sin embargo la "relación de los hechos" que realiza el Tribunal de Sentencia no es distinta a la acusación fiscal como señala el recurrente. Asimismo el tribunal tiene el deber de realizar una síntesis de los hechos que son acusados y no detallar de manera amplia todos, la misma que no debe contener si el hecho es punible, si constituye delito, si hubo participación directa de los acusados y si hay responsabilidad penal, dado que esta adecuación de la conducta de un sujeto al tipo penal tiene que estar en la "fundamentación jurídica" de una sentencia; por lo que no existe cabida para los argumentos que alega el recurrente. Asimismo en cuanto a la presunta vulneración del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., que alega el recurrente, aunque se alegue que el Tribunal de Sentencia realizó "su propia relación de los hechos, corrigiendo y enmendando errores de los acusadores", no establece qué aspectos omitió, qué aspectos relacionados con los hechos incluyó o enmendó en su relación de hechos. El recurrente dice que en ninguna relación de los hechos habla de su intervención en el supuesto hecho punible, sin embargo si revisamos los puntos II y VI de la sentencia, se señala al acusado Sergio Andro Titichoca Santos como uno de los partícipes del secuestro, quien estaría conduciendo una movilidad tipo Caldina el día de los hechos, quien junto al co acusado Franklin Willy Salazar Loayza habrían secuestrado al ciudadano colombiano Hassam Allam Allam con el fin de exigirle la suma de \$us. 10.000.-, por su libertad, demostrándose que la relación de los hechos que realiza el Tribunal de Sentencia, incluye la supuesta participación del recurrente en el hecho atribuido por la acusación fiscal. Por estas consideraciones consideramos que el Tribunal de Sentencia ha cumplido a cabalidad con el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., y no es cierto que el Tribunal de Sentencia haya incorporado hechos no contemplados en ninguna de las acusaciones, sino que ha cumplido con su labor de expresar claramente y de manera circunstanciada, con identificación de tiempo, lugar, personas y presuntos partícipes de los mismos, por ende no concurre el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-3 del C.P.P.

Que respecto al supuesto defecto de la sentencia previsto en el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., que refiere "4. Que (la sentencia) se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título...". El recurrente señala que las declaraciones informativas tomadas en la policía no son pruebas legalmente incorporadas por vulneración del art. 333 del C.P.P.; al respecto el citado art. 333-3 del Cód. Pdto. Pen., expresa que "(Oralidad). El juicio será oral y sólo podrán incorporarse por su lectura:... 3. La denuncia, la prueba documental, los informes y las actas de reconocimiento, registro o inspección practicadas conforme a lo previsto en este Código..."; en este caso consideramos que las declaraciones testimoniales efectuadas en la policía son prueba documental, obtenida conforme a procedimiento, puesto que los testigos fueron citados o comparecieron voluntariamente a relatar la versión de los hechos, no siendo "imprescindible" que los testigos del hecho tengan que asistir al juicio oral por su principio de "oralidad", caso contrario se estaría vulnerando el principio de libertad probatoria (art. 171 del C.P.P.) que permite al juez admitir todos los elementos de prueba que conduzcan al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado. Asimismo nuestro sistema acusatorio dentro del juicio oral si bien tiene que tener un carácter predominantemente oral, no es del todo cierto, dado que también la acusación se basa en documentos, informes, inspecciones que no necesariamente deben ser ratificados en el juicio oral, sino que por su lectura son incorporados conforme a procedimiento; por lo que se concluye que el sistema acusatorio en nuestro Estado Plurinacional de Bolivia es mixto. Respecto a las actas de reconocimiento de personas, el mismo es considerado una prueba conforme al art. 333-3 del Cód. Pdto. Pen., puesto que son actas de reconocimiento, en el que las víctimas -según la sentencia- reconocen plenamente, mediante un desfile identificativo, a los autores con nombre y apellido y asimismo el motivo por el que los reconocen. Con la finalidad de aclarar respecto al acta de reconocimiento de personas, el recurrente señala que jamás "nadie me ha reconocido", pero si revisamos la sentencia, textualmente señala en el punto X "valoración de la prueba" que "...así como la víctima (Hassam Allam Allam) reconoce como autores del delito a Sergio Titichoca Santos porque él era quien conducía el vehículo donde lo secuestraron..." teniéndose plenamente identificado al hoy recurrente, mismo que cursa en la sentencia; este aspecto no significa que este tribunal de alzada esté revalorizando prueba, sino simplemente se está reproduciendo lo que el Tribunal de Sentencia afirmó en la sentencia cuestionada y que fue objeto de reclamo por parte del recurrente. En síntesis: no existe ningún elemento probatorio no incorporado legalmente al juicio, sino que su incorporación ha seguido las normas del procedimiento penal, no concurriendo el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen., como defecto de la Sentencia N° 11/2016.

Que referente al supuesto defecto de la sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., que reza "6. Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba"; el recurrente alega valoración defectuosa de la prueba. El hecho de "secuestro" ha sido acreditado -según el Tribunal de Sentencia- por los elementos probatorios nombrados en el punto X "valoración

de la prueba", señalando claramente qué elemento probatorio demuestra qué hecho, resaltándose las mismas con negrillas. Para que se adecúe la conducta del sujeto activo al tipo penal de secuestro, no es necesario que exista un daño físico a la víctima y por ende tampoco un certificado médico forense que avale esa situación, como exige el recurrente para que se adecúe su conducta al nombrado tipo penal; obviamente que para que se configure este tipo penal es necesario que exista algún tipo de presión física o psicológica (como se alegó en las acusaciones y en la relación de los hechos por parte del Tribunal de Sentencia), ya que el o los secuestradores tienen que "retener" a la víctima a fin de exigir un dinero a cambio de su liberación, tal como señaló el Tribunal de Sentencia, pero no es necesario que exista algún daño físico como alega la parte recurrente. Respecto al detalle de la valoración individual de cada prueba aportada por la parte acusadora, el Tribunal de Sentencia ha mencionado con negrillas qué pruebas demostrarían qué situación, ha detallado cada prueba que le da la convicción de que el hecho existió, que el mismo constituye delito y que en el mismo participaron ambos acusados (art. 365 del C.P.P.), no siendo evidente los extremos alegados por el recurrente Sergio Titichoca Santos. Obviamente que si los elementos de prueba señalados por el Tribunal de Sentencia señalan una situación u otra, le está dando una valoración positiva a cada elemento probatorio nombrado en la "Valoración de la prueba" que realizó el tribunal a quo, no siendo necesario que el tribunal señale expresamente "a esta prueba le doy valoración positiva y a esta otra no", pidiendo excesos ritualismos y "claridad absoluta" en la sentencia, aspecto que no es necesario si de la simple lectura se evidencia que el tribunal le da un valor correspondiente a cada una de las pruebas de cargo (ya que no existió prueba de descargo). Expresa el recurrente que en el punto X de la sentencia solo se consideró "algunas pruebas" y no los demás de manera conjunta; sin embargo el apelante omite expresar cuáles son esas "demás pruebas" con las que el Tribunal de Sentencia estaba obligado a cotejarlas conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., no son nombradas las mismas para que este tribunal de alzada le dé la razón. Respecto a que se hubiese tomado en cuenta su declaración para fundar la culpabilidad, el tribunal a quo llegó a la conclusión de que las pruebas que le dieron convicción se encuentran en el punto X de la sentencia, no está basada en la declaración "contradictoria" del acusado, no habiéndose violentado el derecho del imputado a que su declaración no puede ser tomado en cuenta para fundar una sentencia.

Que en cuanto al supuesto defecto de la sentencia previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., que señala "5. Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria". La sentencia recurrida expresó claramente en la "fundamentación de derecho" que los acusados subsumieron su conducta al tipo penal de secuestro, señalando la tipicidad y la culpabilidad de los mismos en los hechos atribuidos por el Ministerio Público, basados en elementos probatorios legalmente incorporados al juicio. En este acápite el recurrente nuevamente se va a la relación de los hechos, que ya fue ampliamente reclamado en el punto 1 y que fue resuelto por este tribunal de alzada. Señala que no se transcribió el art. 334 del Cód. Pen., que se refiere al tipo penal de secuestro; si bien este aspecto es cierto, pero ninguna norma procedimental le obliga citar de manera expresa el tipo penal por el que se acusa a un ciudadano, sino que su obligación es adecuar la conducta de los acusados al tipo penal establecido en la norma sustantiva, adecuación que cabalmente existe en la sentencia recurrida, no pudiendo el recurrente exigir "ritualismos" desconsiderados y fuera de lugar. Por esta explicación, este tribunal de alzada considera que no concurre el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., puesto que la sentencia recurrida ha cumplido con el art. 124 del C.P.P.

Respecto a la apelación restringida interpuesta por el acusado sentenciado Franklin Willy Salazar Loayza.

Que referente al supuesto defecto de la sentencia previsto por el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., norma que establece "1. La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva". Manifiestar que en un principio el recurrente expresa situaciones de hecho que no pueden ser valorados por este tribunal de alzada, por la prohibición expresa de revalorizar prueba. Luego el apelante realiza una amplia exposición del tipo penal de secuestro. Respecto a la contradicción en las declaraciones, este aspecto el Tribunal de Sentencia ya lo valoró y no puede este tribunal de alzada revalorizar prueba, tal como ya se manifestó anteriormente. En la sentencia recurrida, existe una amplia fundamentación, para cada acusado, de qué función cumplió cada uno de los acusados en el hecho de lo cual fueron juzgados, habiendo expuesto ampliamente los presupuestos y elementos del tipo penal de secuestro. Por ende no concurre el defecto de la sentencia establecido en el art. 370-1 del C.P.P.

Que respecto al supuesto defecto de la sentencia previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente se limita a señalar "no existe la más mínima fundamentación, motivación y argumentación jurídica...", no señala por qué es insuficiente o nula la fundamentación en la sentencia, no expresa en qué parte o partes de la sentencia existe falta de fundamentación, no señala qué norma procesal se violentó, qué norma procesal o sustantiva omitió aplicar al caso concreto. Por lo que en el marco del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., no puede este tribunal de alzada ingresar a resolver aspectos no cuestionados claramente como expresión de agravios por parte del recurrente, no concurriendo el art. 370-1 del C.P.P.

Que respecto al supuesto defecto de la sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., que se refiere a una valoración defectuosa de la prueba. El recurrente expresa que la víctima solo efectuó la denuncia y abandonó posteriormente el proceso; este aspecto es irrelevante, ya que la víctima tiene la opción de querellarse y/o acusar junto al Ministerio Público, si abandonó el proceso es obligación del Ministerio Público seguir el proceso hasta que se emita sentencia, como efectivamente sucedió, puesto que se trata de un delito de acción pública que afecta no solo a la víctima, sino que corre el riesgo de que dichos actos se vuelvan a ocurrir a futuro, aplicándose en este caso la prevención general. También el recurrente pretende que este tribunal de alzada revalorice prueba, lo cual no está permitido por la amplia jurisprudencia establecida en el AA.SS. Nos. 74, de 19 de marzo de 2013 y 200/2012-RRC de 24 de agosto, entre otros. Por ende, tampoco concurre el defecto de la sentencia previsto por el art. 370-6 del C.P.P.

Que por lo ampliamente expuesto, se establece que la Sentencia N° 11/16 de 19 de abril de 2016, aplicó correctamente la norma procedimental y sustantiva a momento de emitir dicha sentencia, no habiéndose evidenciado ninguna vulneración a los derechos y garantías constitucionales de los acusados y tampoco dicha sentencia contiene los defectos previstos por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que pueda acarrear su nulidad. Por lo que corresponde declarar la improcedencia de las apelaciones restringidas interpuestas por ambos acusados.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los arts. 173, 365 y 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES é IMPROCEDENTES las apelaciones restringidas interpuestas por los sentenciados Sergio Andro Titichoca Santos y Franklin Willy Salazar Loayza, contra la Sentencia N° 11/16, de 19 de abril de 2016 que fuera dictado por el Tribunal de Sentencia N° 6 de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. William Torrez Tordoya.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 y 28 de diciembre de 2016, cursantes de fs. 762 a 766 vta., y 786 a 788, Sergio Andro Titichoca Santos y Franklin Willy Salazar Loaiza, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 78 de 11 de noviembre de 2016, de fs. 752 a 757, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Hassam Allam Allam contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de secuestro, previsto y sancionado por el art. 334 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 11 de 19 de abril (fs. 642 a 649 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 6 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Sergio Andro Titichoca Santos y Franklin Willy Salazar Loaiza, autores de la comisión del delito de secuestro, previsto y sancionado por el art. 334 con relación al art. 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, más el pago de costas procesales, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Sergio Andro Titichoca Santos (fs. 699 a 707) y Franklin Willy Salazar Loaiza (fs. 718 a 725 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 78 de 11 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados, motivando la interposición de los recursos de casación.

I.1.1.- Motivo de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación y del A.S. N° 404/2017-RA de 30 de mayo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

I.1.1.1.- Del recurso de casación de Sergio Andro Titichoca Santos.

1) Con el epígrafe de falta de fundamentación del auto de vista recurrido, el recurrente asevera que dicha resolución se aparta de la pertinencia y fundamentación con aspectos diferentes a los recurridos, actuando extra petita y en su perjuicio, por cuanto afirma que con la fundamentación probatoria descriptiva se pretendería analizar la inobservancia o errónea aplicación de la ley procesal que no fueron objeto de apelación, poniendo parámetros imperfectos de confrontación. Igualmente, el auto de vista impugnado cita un análisis de una falta circunstanciada de los hechos, inadecuada al caso concreto de apelación sobre los alcances de una errónea aplicación de la ley sustantiva, dedicándose a hacer consideraciones técnicas del tipo probatorio, sobre aspectos sustantivos, lo que considera falta de motivación, que atenta al debido proceso como exigencia de una debida fundamentación, lo que constituye defecto absoluto, nunca pidió al tribunal superior la revalorización de la prueba, conforme afirma el tribunal de apelación. Como precedente contradictorio cita el A.S. N° 026/2013 de 8 de febrero.

2) En cuanto a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.], el recurrente afirma que el auto de vista impugnado no lo consideró, dejándolo en flagrante indefensión. Otro error en el que incurre es el referido a que establece que no puede revalorizar la prueba; empero, lo hace para confirmar la sentencia y no la revaloriza evidenciando la defectuosa valoración del Tribunal de Sentencia, porque no es suficiente ser la última persona en haber estado con la víctima, sino los actos que lo vinculan con el secuestro de la víctima, eso es inexistencia de prueba suficiente, no hay prueba menos el tribunal de alzada puede identificarlo, más al contrario, vagamente revaloriza complementando y ratificando el mismo error del Tribunal de Sentencia, se allana plenamente al criterio del inferior sin analizar la sentencia en su contenido formal y de fondo, sin responder los puntos observados. Al efecto, cita el A.S. N° 83 de 26 de marzo de 2013.

3) Como insuficiente fundamentación y contradictoria, aduce que el tribunal de apelación señala que la sentencia tiene su motivación y fundamentación con argumentos genéricos y vagos, confundiendo con la valoración de la prueba, señala, de manera abstracta, que hay fundamentación porque existe valoración de la prueba y hay fundamentación jurídica y que nunca se vulneraron derechos ni garantías constitucionales, aspectos ajenos a la propia fundamentación del auto de vista. Asimismo, manifiesta que el tribunal de apelación no tiene la obligación de transcribir menos citar la norma, dejándolo en indefensión; por cuanto, consideró sólo aspectos vagos, incumplieron la fase

principal de análisis jurídico sobre el cual se sustenta el delito para ver su alcance doctrinal. Al efecto, cita los AA.SS. Nos. 192/2016-RRC de 14 de marzo.

I.1.1.2.- Del recurso de casación de Franklin Willy Salazar Loayza.

El recurrente sostiene, previa descripción de los tres motivos de apelación referidos a la inobservancia o errónea aplicación de la ley, la valoración defectuosa de la prueba y la falta de fundamentación y motivación de la sentencia, que el auto de vista recurrido, comete falta de fundamentación, es contradictorio e incongruente, debido a que, establece que “la sentencia aplicó correctamente la norma procedimental y sustantiva a momento de emitir dicha sentencia, no habiendo evidenciado ninguna vulneración a los derechos y garantías constitucionales de los acusados y tampoco dicha sentencia contiene los defectos previstos por el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que pueda acarrear su nulidad, por lo que corresponde declarar la improcedencia de las apelaciones restringidas...” (sic), sin decir cómo el tribunal de mérito aplicó correctamente la norma procedimental y sustantiva, cómo no se evidenció ninguna vulneración a los derechos y garantías constitucionales y cómo dicha sentencia no puede acarrear su nulidad, sino sólo de manera genérica refiere aquello, tampoco es claro, siendo contradictorio e incongruente al señalar en la parte resolutive admisible e improcedentes; es decir, admite todos los fundamentos de la parte recurrente y no fundamenta, contradiciendo los AA.SS. Nos. 342/2006 de 28 de agosto y 319/2012 de 4 de diciembre.

I.1.2.- Petitorios.

Ambos recurrentes solicitaron que se deje sin efecto el auto de vista impugnado y se emita uno nuevo.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 404/2017-RA de 30 de mayo, cursante de fs. 797 a 800, este tribunal admitió los recursos de casación formulados por los recurrentes Sergio Andro Titichoca Santos y Franklin Willy Salazar, para su análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 11 de 19 de abril, el Tribunal de Sentencia N° 6 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Sergio Andro Titichoca Santos y Franklin Willy Salazar Loaiza, autores de la comisión del delito de Secuestro, previsto y sancionado por el art. 334 con relación al art. 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, más el pago de costas procesales, daños y perjuicios, concluyendo que tanto Sergio Andro Titichoca Santos como Franklin Willy Salazar Loayza, en calidad de funcionarios de la policía nacional en servicio activo, interceptaron a Hasam Allam Allam por intermediaciones del Tercer Anillo y Santos Doumont de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, obligándolo a subir al vehículo de propiedad de Sergio Andro Titichoca Santos y en el interior del mismo, procedieron a amedrentarlo para exigirle que se comunicará con su esposa, a fin de entregar la suma de suma de Bs 13.200.-, equivalentes a \$us. 2000.-, a cambio de su libertad, buscando obtener un beneficio económico.

II.2.- De las apelaciones restringidas.

Del acusado Sergio Andro Titichoca Santos, denunció la existencia de los siguientes defectos en la sentencia: i) Defectos absolutos, advirtiendo: la falta de motivación, insuficiente y defectuosa fundamentación de la sentencia, siendo que no delimita la base del juicio como elemento principal que determina congruencia con la sentencia, más si se tiene establecido que la fundamentación no debe ser sustituida por una simple relación de actuados o documentos, como ocurrió al contener idénticamente lo mismo que el acta del juicio oral, sin apreciar una adecuada motivación en fundamentos facticos reales y no subjetivos; conclusiones contradictorias, irracional subsunción típica; y, ii) Inexiste una valoración probatoria que permita la adecuación a la doctrina, al basarse en hechos inexistentes, no acreditados además de una valoración defectuosa de la prueba, por lo que afectaría a su derecho a la defensa en su derecho a la Impugnación, conteniendo datos muy forzados que no permiten la adecuación al tipo penal de secuestro, por lo que al no haberse demostrado una conducta delictiva, no constituye delito, incurriendo en lo establecido por el art. 407 concordante con los arts. 169, 360, 370-3), 4), 5), 6) y 8), art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Y el acusado Franklin Willy Salazar Loayza, señala en su recurso de apelación restringida en particular que existe: i) Inobservancia o errónea aplicación de la ley [art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.], siendo que de ninguna manera se llegó a probar que su persona hubiera tenido una conducta conforme a la establecida por el art. 334 del Cód. Pen., (secuestro) por lo que no se dieron los elementos esenciales de la estructura del tipo penal acusado; ii) También alega que la sentencia carece de falta de fundamentación y motivación de la sentencia, siendo que esta no contiene ningún acápite que señale una mínima fundamentación, motivación y argumentación jurídica, más si las declaraciones vertidas por los supuestos testigos son totalmente contradictorias, violando el principio del debido proceso en su vertiente al derecho a la defensa; y, iii) Asimismo, alega la incursión en una valoración defectuosa de la prueba [art. 370-6) Cód. Pdto. Pen.], ya que el Tribunal de Sentencia valoró inadecuadamente pruebas que no debieron ser tomadas en cuenta en el juicio oral, por no ser pruebas validas en un proceso penal, demostrándose una imparcial valoración probatoria, por lo que considera que la sentencia apelada viola garantías constituciones establecidas en los arts. 115, 116 y 119 de la C.P.E., además de los arts. 69, 70, 72 y 99 del Cód. Pdto. Pen., con relación a los arts. 12 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el auto de vista impugnado, por el que declaró admisibles e improcedentes las apelaciones restringidas interpuestas por Sergio Andro Titichoca Santos y Franklin Willy Salazar Loayza contra la Sentencia de 11/16 de 19 de abril de 2016 dictada por el Tribunal de Sentencia N° 6 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señalando entre sus conclusiones:

Respecto a la apelación restringida interpuesta por Sergio Andro Titichoca Santos, el tribunal de alzada señaló: en cuanto al supuesto defecto de la sentencia de la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, no fue observado; toda vez, que el Tribunal de Sentencia N° 6 de la capital, realizó una explicación de los hechos de manera clara, precisa, concisa y circunstanciada, basándose en la acusación fiscal.

En cuanto a la violación del principio de congruencia, entre el hecho atribuido en la acusación y la sentencia, el tribunal de juicio realizó una relación de los hechos conforme a la acusación fiscal; sin embargo, este ente colegiado, debió realizar solamente una síntesis de los hechos y no así desarrollarlos completamente, determinado la participación o no de los acusados en el hecho penal denunciado, debiendo establecer la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal en la fundamentación jurídica, por lo que no concurre el defecto absoluto de la Sentencia, previsto por el art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a que la sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio [art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen.], considerando la Sala Penal Primera que las declaraciones testimoniales efectuadas en la policía son prueba documental, obtenidas conforme a procedimiento, no siendo imprescindible que dichos testigos tengan que asistir necesariamente a Juicio, para vertir las mismas declaraciones, caso contrario se vulnera el principio de libertad probatoria; asimismo, la incorporación de las actas de reconocimiento donde la víctima reconoció a los ahora recurrentes como los autores del secuestro sufrido, no concurriendo ningún defecto absoluto en la sentencia apelada.

En lo que respecta al supuesto defecto de falta de fundamentación de la sentencia, o que sea insuficiente o contradictoria, no es suscitada en el caso concreto, debido a que la sentencia recurrida expuso claramente la fundamentación de derecho, señalando de qué manera los acusados subsumieron sus conducta al tipo penal de secuestro, basándose en los elementos probatorios presentados en el proceso penal, cumpliendo con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre la apelación interpuesta por Franklin Willy Salazar Loayza, el tribunal de alzada ha indicado: respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, la sentencia apelada presenta en su contenido una amplia fundamentación de cuál fue la función que cumplió cada uno de los acusados en el hecho denunciado, por lo que no concurre defecto de la sentencia establecido en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.

Falta de fundamentación, motivación y argumentación jurídica en la sentencia, el recurrente no estableció porque consideraría que la misma fuera insuficiente o nula de fundamentación, tampoco refiere en que partes existiría dicha falta de fundamentación o que norma sería la violentada, no ingresando a resolverse conforme lo señala el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Defectuosa valoración de la prueba, el recurrente pretende que la prueba sea revalorizada, aspecto no está permitida por la amplia jurisprudencia sentada citando al efecto los AA.SS. Nos. 74 de 19 de marzo de 2013 y el 200/2012-RRC de 24 de agosto, por lo que considera que no concurrió el defecto previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.

III. Verificación de contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados por los recurrentes.

En el caso presente, los recurrentes: i) Sergio Andro Titichoca Santos denuncia que el auto de vista impugnado incurre en una fundamentación extra petita, que no fue considerada su agravio sobre inobservancia o errónea aplicación de la ley procesal, revalorizando prueba; y, que el motivo de apelación referido a la insuficiente fundamentación y contradicción de la sentencia, fue resuelto con argumentos genéricos y vagos; y, ii) Franklin Willy Salazar Loayza, denuncia falta de fundamentación, contradicción e incongruencia del auto de vista recurrido, al no haber explicado cómo el tribunal de mérito, aplicó correctamente la norma procedimental y sustantiva cómo no se evidenció ninguna vulneración a los derechos y garantías constitucionales y cómo dicha sentencia no puede acarrear su nulidad, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

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

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

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

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

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

III.2.- De los precedentes invocados y análisis del caso concreto.

Teniendo en cuenta que en la presente causa, se admitieron dos recursos de casación para su análisis de fondo, corresponde resolverlos en forma separada, considerando los entendimientos anteriores y a partir de la identificación de los precedentes invocados, a los fines de establecer si concurren o no las contradicciones alegadas con el auto de vista impugnado.

III.2.1.- Respecto al recurso de casación de Sergio Andro Titichoca Santos.

El recurrente denuncia como primer motivo, que el auto de vista impugnado incurre en una fundamentación extra petita, por cuanto alude a aspectos no recurridos en apelación restringida, ya que habiendo impugnado la inobservancia o errónea aplicación de la ley procesal, el tribunal de apelación se refiere a una fundamentación probatoria descriptiva, a una falta circunstanciada de los hechos y a hacer consideraciones técnicas del tipo probatorio sobre aspectos sustantivos, aclarando que nunca solicitó al tribunal de alzada la revalorización de prueba, al efecto invoca como precedentes contradictorios:

El A.S. Nº 026/2013 de 8 de febrero, pronunciado dentro de un proceso por los delitos de homicidio en grado de tentativa, lesiones gravísimas y graves, donde inicialmente se dictó sentencia condenatoria, apelada esta se emitió auto vista que declaró improcedente el recurso, recurrido de casación, fue dejado sin efecto a raíz de que carece de fundamentación, omitiendo pronunciarse sobre una denuncia, alejándose de los cuestionamientos planteados incurriendo en un defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y la tutela judicial efectiva; por consiguiente, se pronunció la siguiente doctrina legal aplicable: "De acuerdo a la jurisprudencia contenida en el A.S. Nº 6 de 26 de enero de 2006 y el entendimiento desarrollado por el A.S. Nº 12 de 30 de enero de 2012, todo auto de vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida; asimismo es preciso dejar sentado de que toda fundamentación debe circunscribirse a absolver de manera puntual y objetiva el fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que ésta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones. En ese entendido, no existe fundamentación en el auto de vista cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos impugnados que se encuentre en el recurso de apelación restringida, aspecto que deriva en vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales. En consecuencia, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., lo que amerita en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., dejar sin efecto el auto de vista recurrido, para que las omisiones observadas sean subsanadas".

Del análisis del precedente invocado se advierte que la problemática dilucidada, en cierta manera tiene relación con la hecho fáctico del motivo de casación, por lo que existiendo una situación fáctica procesal similar entre el precedente invocado y el motivo de casación, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

A este fin, referir que en el entonces apelante evidentemente impugno señalando que la sentencia incurre en inobservancia o errónea aplicación de la ley procesal, afirmando que no se demostró que su conducta se haya adecuado al tipo penal indilgado, extrañando la presencia de los elementos esenciales de ése delito, aspecto que el tribunal de alzada a momento de dar respuesta a dicho agravio ha indicado que el Tribunal de Sentencia, ha efectuado una explicación de los hechos de manera clara, precisa, concisa y circunstanciada en base a la acusación fiscal en el que se identifica el día y hora de los hechos y los partícipes del ilícito, identificando en que partes de la sentencia se encuentran especificados los hechos que determinan la conducta de los imputados, habiendo procedido a cotejar la denuncia inclusive de la posible infracción del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., observando que omitió que aspectos relacionados con los hechos incluyo o enmendó en su relación de hechos, por lo que no es evidente que el tribunal de apelación no se haya pronunciado acerca de la denuncia efectuada por el apelante; tampoco, que la resolución sea extra petita al haber abarcado su análisis a otros aspectos fuera del contexto argumentativo inserto en el recurso de apelación restringida, ha obrado extra petita; puesto no es evidente que no se haya ceñido el pronunciamiento de su resolución al punto que fue objeto de impugnación, mas al contrario a efectos de dar respuesta ha procedido también a su labor de control de la denuncia expuesta de acuerdo a las previsiones del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., por lo que al no haberse constatado la contradicción con el precedente invocado, el presente motivo deviene en infundado.

Como segundo motivo, el recurrente argumento que el auto de vista no considero su denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.], causándole indefensión. Además de haber incurrido en revalorización de la prueba para confirmar la sentencia; habiendo invocado como precedente supuestamente contradictorio:

El A.S. Nº 83 de 26 de marzo de 2013, emitido dentro de un proceso por el delito de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, contratos lesivos al Estado y falsedad material, donde se dictó sentencia condenatoria, apelada que fue, por auto de vista se declaró procedente en parte los recursos interpuestos y anuló totalmente la sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio, fallo que recurrido de casación, fue dejado sin efecto porque incurrió en falta de fundamentación, habiéndose emitido la siguiente doctrina legal aplicable: "El tribunal de apelación se encuentra en la obligación de circunscribir sus actos jurisdiccionales a los puntos apelados de conformidad a los arts. 396-3) y 398 del Cód. Pdto. Pen., más aún cuando el Estado garantiza el derecho al debido proceso conforme se encuentra previsto en el art. 115 parág. II de la C.P.E.; consiguientemente, está en la obligación de no incurrir en defectos absolutos no susceptibles de convalidación como el previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por lo que el tribunal de alzada, tiene el deber de pronunciarse y fundamentar sobre todos los agravios que le fueron expuestos y establecer con claridad la situación en que pudieran encontrarse cada una de las partes, de manera tal que no dé lugar a incertidumbres o interpretaciones diversas por el silencio o ambigüedad en sus razonamientos y decisiones".

Precedente cuya problemática tiene relación con el motivo ahora en análisis, por lo que verificando la posible contradicción denunciada, se tiene que el entonces apelante además de haber denunciado la presencia de defectos absolutos, en cuanto a la falta de motivación, insuficiente y defectuosa fundamentación de la sentencia, también arguyó una inexistente valoración probatoria al basarse en hechos inexistentes, no acreditados además de una valoración defectuosa de la prueba, que afectaría a su derecho a la defensa e impugnación, ha citado como defectos de la sentencia los contenidos en los incs. 3), 4), 5), 6) y 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por lo que en virtud de los arts. 398 y 124 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación únicamente puede referirse a estos motivos ejerciendo también su labor de control del fallo impugnado, es así que dio respuesta a cada uno de ellos conforme a las causales aducidas y argumentadas, al referir que no constato la presencia de ninguno de los defectos denunciados, por el contrario advirtió que el Tribunal de Sentencia realizó una explicación de los hechos de manera clara, precisa, concisa y circunstanciada, basándose en la acusación fiscal, tampoco se verificó una transgresión al principio de congruencia del hecho acusado y la sentencia, donde también se habría realizado una relación de los hechos de acuerdo a la acusación, reconociendo que no puede desarrollar los mismos ni determinar la participación de los acusados; asimismo, en cuanto a la sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio el tribunal de alzada considero que las declaraciones testificales ante la Policía constituyen prueba documental, lo contrario vulneraría el principio de libertad probatoria, respecto a la incorporación de las actas de reconocimiento donde la víctima reconoció a los autores del ilícito; aspecto que, el mismo tribunal de alzada incide que no se trata de una revalorización el señalar lo que ha plasmado la sentencia, puesto conforme se advierte lo hace para denotar que del control que hace de lo fallado, se encuentra conforme a las normas del procedimiento, para luego concluir que no observo el defecto denunciado, razones por las que se desprende que no es evidente que el tribunal de alzada haya incurrido en una revalorización ni que haya vulnerado el derecho a la defensa, ni otro como aduce el recurrente, advirtiéndose que el tribunal de alzada, se ha limitado a realizar el control de la valoración efectuada por el tribunal de juicio, referido a vicios de fundamentación, vicios en la sentencia, violación de la sana crítica, habiendo dado respuesta a los agravios estrictamente formulados por el apelante en su oportunidad y de acuerdo a las causales de defectos en las que habría incurrido la sentencia, las cuales no fueron demostradas, por consiguiente no se ha constatado la existencia de contradicción con el citado precedente, deviniendo el presente motivo en infundado.

Como tercer motivo de casación, el recurrente ha denunciado que el tribunal de apelación, sobre el agravio referido a la insuficiente fundamentación y contradicción de la sentencia, lo resuelve con argumentos genéricos y vagos, confundiéndolo con la valoración de la prueba, habiendo señalado de manera abstracta, que hay fundamentación porque existe valoración de la prueba y que existe fundamentación jurídica y nunca se vulneraron garantías constitucionales, lo cual considera contradictorio con el siguiente precedente:

El A.S. N° 192/2016-RRC de 14 de marzo, emitido dentro de un proceso por el delito de peculado, incumplimiento de deberes, encubrimiento, omisión de denuncia, supresión o destrucción de documentos y conducta antieconómica, donde se dictó sentencia absolutoria, apelada que fue, por auto de vista se declaró improcedentes las alzadas planteadas, recurrido de casación, este fallo fue dejado sin efecto porque el tribunal de alzada obvio las observaciones descritas en la apelación restringida, sin pronunciarse sobre la insuficiente fundamentación de la sentencia, habiendo emitido simples extractos de lo señalado por el Tribunal de Sentencia y concluido con afirmaciones genéricas, incumpliendo su función de controlar el iter lógico desplegado por los juzgados ante la denuncia interpuesta en apelación, sin ingresar al contenido de lo motivado y expuesto en sentencia y de esta manera verificar si se dio o no cumplimiento a una debida motivación al no existir en sentencia la fundamentación descriptiva e intelectual, para luego llegar a una fundamentación jurídica esto denota el incumplimiento de los arts. 360 y del 124 del Cód. Pdto. Pen., ya que no basta con sólo titular las partes de la sentencia, sino que éstas deben reflejar un contenido coherente; consecuentemente, se observa que el tribunal de alzada, no realizó un control de la labor desplegada por los juzgadores respecto a la debida fundamentación, vulnerando con ello el derecho al debido proceso.

Del análisis del precedente invocado se advierte que la problemática dilucidada, tiene relación con la hecho factico del motivo de casación, por lo que existiendo una situación fáctica procesal similar entre el precedente invocado y el motivo de casación, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada, es por ello referir que en el entonces apelante evidentemente impugno señalando que la sentencia incurre en falta de motivación, insuficiente y defectuosa fundamentación; aspecto que, si bien el tribunal de alzada respondió de forma escueta no se puede desconocer que señalo que la sentencia expreso claramente en la fundamentación de derecho que los acusados subsumieron su conducta al tipo penal indilgado, basados precisamente en los elementos probatorios legalmente incorporados al juicio, y la extrañeza de falta de transcripción del art. 334 del Cód. Pen., sobre el tipo penal de secuestro es evidente; empero, este aspecto lo considera como no obligatorio procedimentalmente y que sino la adecuación de la conducta de los acusados al tipo penal, lo cual verifico que acontece en el fallo que fue apelado y que el apelante no puede exigir ritualismos desconsiderados; por consiguiente, no advirtió el agravio formulado por el entonces apelante, aspecto del que se constata que no es evidente lo ahora acusado por el recurrente respecto que sobre el referido agravio el tribunal de alzada haya soslayado dar mayor argumentación y que sus alegatos sean genéricos y vagos, menos que hayan sido confusos, advirtiéndose por el contrario que la fundamentación y motivación del auto de vista que aunque de forma breve, sin que necesariamente deba ser ampulosa, ha implicado el cumplimiento del deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación entre la pretensión de quien apela y la decisión asumida por el tribunal de apelación, procediendo ha resolver la alzada respecto al motivo aludido de conformidad a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo el auto de vista cuestionado una resolución (expresa) al no haberse remitido a otros actos, contiene (claridad) en su determinación y expone las razones que lo llevaron a asumir una posición, es (completa) al analizar puntualmente lo denunciado por la parte apelante, sin que se haya demostrado que carezca de (legitimidad); en consecuencia no habiéndose constatado contradicción con el precedente invocado ni vulneración a derecho alguno que haya generado defecto absoluto, mas por el contrario se ha observado el cumplimiento de las señaladas normas procesales, por lo que el presente recurso deviene en infundado.

III.2.2.- Respecto al recurso de casación de Franklin Willy Salazar Loayza.

El recurrente denuncia falta de fundamentación, contradicción e incongruencia del auto de vista recurrido, al no haber explicado cómo el tribunal de mérito, aplicó correctamente la norma procedimental y sustantiva cómo no se evidenció ninguna vulneración a los derechos y garantías constitucionales y cómo dicha sentencia no puede acarrear su nulidad, sino sólo de manera genérica refiere aquello, tampoco es claro, siendo contradictorio e incongruente al señalar en la parte resolutive admisible e improcedentes, invocando al efecto los siguientes precedentes que considera contradictorios:

El A.S. N° 342/2006 de 28 de agosto, emitido dentro de un proceso por el delito de despojo, perturbación de posesión, usurpación agravada y daño simple, donde se emitió la siguiente doctrina legal aplicable ya que tanto la sentencia como el auto de vista habrían incumplido el art. 124 del Cód. Pdo. Pen., incurriendo en violación de normas legales: "Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia. La exigencia de motivación constituye una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al juez el material necesario para ejercer su control, y sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales. En virtud de estas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el art. 370-5) Cód. Pdo. Pen. La motivación, a la vez que un requisito formal, que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico (Claría Olmedo). Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los "considerandos" de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución. La motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. a) Expresa: Porque el juez, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan la condena o a la absolución, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión. b) Clara: En la sentencia, el objeto del pensar jurídico debe estar notoriamente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la lean, aún sea por los legos. c) Completa: La exigencia comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar y habrá falta de motivación, cuando se omite la exposición de los motivos sobre un punto esencial de la decisión. Esto no implica que los hechos secundarios queden excluidos; la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprende el iter a través del cual el juez llega a la conclusión sobre el hecho principal. El error sobre el hecho secundario será relevante sólo en la medida en que repercuta o influya sobre el asunto principal. La motivación, para ser completa, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y expresando las conclusiones a las que arribe el tribunal luego de un examen sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal y sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de su aplicación. d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funde en prueba ilegal es una sentencia ilegalmente motivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta. También, por supuesto, será ilegítima la motivación si se funda en prueba obtenida por un procedimiento ilegítimo y violatorio de las normas constitucionales que consagran las garantías del debido proceso. Al respecto, señala Maier: "...que a la verdad solo se puede arribar por los medios y en la forma que la ley permite; que, de haberse incorporado al procedimiento un elemento de prueba mediante un acto irregular o mediante un acto regular, cuya posibilidad de realización provenga necesaria y directamente del conocimiento adquirido por un acto irregular, él es invalorable para fundar una decisión judicial en perjuicio del imputado". e) Lógica: Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión, es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia".

El A.S. N° 319/2012 de 4 de diciembre, pronunciado dentro de un proceso seguido por el delito de daño simple, donde inicialmente se dictó sentencia condenatoria, apelada esta determinación, el auto de vista declaro admisible e improcedente el recurso, el cual recurrido de casación, fue dejado sin efecto debido a que no se encuentra debidamente fundamentado, por lo que se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "El art. 115-I de la C.P.E., reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un juez o tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; también reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8-2-h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14. Así, si una resolución cumple con la garantía de la debida motivación y está sustentada en argumentos claros, también cumple con otras dos garantías adicionales, una en interés de las partes y otra en interés de la sociedad en general: la de hacer asequible el acceso a la justicia mediante la utilización de los recursos y la de garantizar el derecho a la publicidad, pues una sentencia oscura no permite el acceso a este derecho, pero una sentencia clara la garantiza y la hace realmente efectiva, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además que cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador falló de una determinada manera y no de otra. De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del Cód. Pdo. Pen., lo contrario significaría vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como ocurrió en el presente caso, donde no se da respuesta

fundamentada ni motivada a varias denuncias efectuadas en la apelación restringida, lo que hace que este tribunal deje sin efecto el auto de vista impugnado”.

Del análisis del precedente invocado se advierte que la problemática dilucidada, mantiene relación con el hecho factico del motivo de casación, por lo que existiendo una situación fáctica procesal similar entre el precedente invocado y el motivo de casación, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no la contradicción denunciada.

Por consiguiente, partir señalando que es evidente que el apelante en ese entonces, impugno la sentencia afirmando que contiene como defectos inobservancia o errónea aplicación de la ley [art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.], que carece de falta de fundamentación y motivación de la sentencia, y que se efectuó una valoración defectuosa de la prueba [art. 370-6) Cód. Pdto. Pen.], aspectos sobre los cuales el tribunal de alzada ha resuelto cotejando lo denunciado y el fallo apelado señalando que con relación a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, la sentencia contiene contenido una amplia fundamentación considerando las conductas de los acusados; asimismo, respecto a la falta de fundamentación, motivación y argumentación en sentencia, el tribunal de alzada observo que el apelante no preciso las razones para considerarla insuficiente o nula, ni la norma vulnerada, más adelante en cuanto a la defectuosa valoración de la prueba, el tribunal de alzada previendo las facultades con las que cuenta advierte que se halla impedido de ingresar en una revalorización de la prueba, como pretendería el apelante, conclusiones arribadas que son producto de la revisión de lo argüido por el apelante y de lo resuelto en la sentencia, en cumplimiento resultando ser una resolución que cumplió con los requisitos de ser (expresa) al no limitarse a remitir a otros actos, es (clara) en su conclusiones arribadas habiendo expuesto las razones por las que las asume, es (completa) al analizar lo denunciado por el apelante, sin constatar que carezca de (legitimidad), por lo que al no haberse demostrado que el auto de vista impugnado sea contradictorio con alguno de los precedentes invocados, ni que haya vulnerado derecho alguno, habiéndose observado el cumplimiento de las previsiones de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Sergio Andro Titichoca Santos y Franklin Willy Salazar Loaiza.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de octubre de 2017.

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



802

**Ministerio Público y otro c/ Ismar Junior Peinado Lijerón
Homicidio y otros
Distrito: Santa Cruz**

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 21 de marzo de 2016.

VISTOS: El Tribunal de Sentencia N° 4 en lo Penal de la Capital, pronunció la sentencia de fs. 160 a 173 en los siguientes términos: Declarando al acusado Ismar Junior Peinado Lijerón, autor y culpable del delito de conducción peligrosa de vehículo, previsto en el art. 210 del Cód. Pen., y lo condena a cumplir la pena de un año de reclusión en la Cárcel Pública de Palmasola, en aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, lo absuelve de los delitos e lesiones graves y gravísimas y omisión de socorro, en aplicación del art. 363-1) y 2) del Cód. Pdto. Pen.

Que contra el referido fallo judicial, el nombrado acusado, interpone el recurso de apelación restringida, tal como consta por memorial de fs. 178 a 192 vta., de obrados.

Que verificada la deliberación respectiva, el tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

CONSIDERANDO: Que el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado José Miguel Capobianco Mansilla se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por los arts. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., se admite para su sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Procedimiento Penal, como sigue:

CONSIDERANDO: Que este tribunal de alzada no puede revisar cuestiones de hecho, las cuales son verificadas en el juicio oral y público. Su función de controlador jurídico superior, en cuanto tiende a corregir en primer término, el vicio in iudicando, pero solamente in iure, presupone la intangibilidad del material fáctico sometido a juzgamiento. Es una premisa indiscutida que el tribunal ad quem no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, debiendo respetar los fijados por el juez o tribunal a quo siempre y cuando cumplan con las reglas de la sana crítica, previstas en los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

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

Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del Recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado por el acusado, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de Derechos Fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales.

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

Que respecto al delito de conducción peligrosa de vehículos, previsto en el art. 210 del Cód. Pen., diremos que el supuesto de hecho está configurado básicamente por los siguientes elementos: 1) la conducción peligrosa de vehículo de motor, 2) la transgresión de las normas de seguridad vial o de normas de tránsito; y 3) la puesta en peligro de la vida o la integridad física de las personas. En consecuencia, una persona resulta sancionable con reclusión de seis meses a dos años, si se dan esos tres elementos de los que está conformado el supuesto de

hecho en estudio. Empero, a fin de evitarse interpretaciones judiciales discrecionales sobre el concepto de conducción peligrosa de vehículos, se entiende que para los efectos del art. 210 del Cód. Pen., constituye conducción peligrosa entre otros: el disputar la vía entre vehículos o realizar competencias de velocidad en la vía pública, sin previo permiso de la autoridad competente. También constituye conducción peligrosa, el manejar vehículo de motor en estado de ebriedad según el límite fijado reglamentariamente o bajo los efectos de alcohol o las drogas". Básicamente se define como peligrosa la conducción de vehículos de motor, cuando se dispute la vía pública, se realicen competencias en aquella sin estar autorizado, en estado de ebriedad según límite fijado en los reglamentos o bajo los efectos de las drogas o alcohol. Sin duda esta definición deja fuera muchas otras conductas peligrosas que ocasionan más accidentes automovilísticos que las que engloba el tipo penal, como por ejemplo invadir el carril contrario en zonas no permitidas o distracción al volante, que actualmente únicamente son reprochables administrativamente. Por otra parte, no basta la comprobación de estas cuatro situaciones que son las que el legislador ha definido como conducción peligrosa, es necesario que se transgredan las normas de seguridad vial o de tránsito y que se ponga en peligro la vida o la integridad física de las personas.

Que respecto a manejar vehículo de motor en estado de ebriedad, según el límite fijado reglamentariamente, diremos que ya en ocasión anterior, nos referimos al concepto de embriaguez en general, y debemos aclarar que la intoxicación etílica, ebriedad o embriaguez es un estado fisiológico inducido por el consumo excesivo de alcohol. Implica una perturbación más o menos extensa del sistema nervioso superior y una fugacidad en la alteración del sensorio, pudiendo causar trastornos mentales de mayor o menor intensidad, o incluso incapacidad de comprender y determinarse. Por ello, bajo su influencia, el sujeto puede realizar una serie de acciones de las cuales no se guardan recuerdo alguno, afectándose la conciencia y voluntad, partes esenciales de la conducta dolosa. En ese sentido, para concluir que existe conducción peligrosa, hay que establecer en primer lugar, que el sujeto activo conduce en estado de ebriedad; y luego, hay que verificar si ese estado de ebriedad esta fuera del límite permitido reglamentariamente. Con respecto al primer punto, el primer problema que se plantea, con respecto a determinar si una persona conduce el vehículo bajo el estado de ebriedad, es probatorio. La mejor muestra para cuantificar el alcohol ingerido es la alcoholemia, que no es más que el análisis en sangre para determinar los niveles de alcohol en el cuerpo; empero en nuestro país, es prácticamente la menos utilizada, ya que resultan más prácticas las pruebas como el alcohotest, realizadas a través del aliento, y la prueba en orina. Por ese motivo, debemos decir que todo conductor de vehículos automotores está obligado, cuando la autoridad competente lo requiera, a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol, drogas, estimulantes o estupefacientes u otras sustancias análogas. La autoridad competente estará facultada para ordenar la realización de las pruebas para detectar dichas sustancias. La negativa al sometimiento de las mismas, es una presunción de intoxicación. En segundo lugar, la interpretación auténtica del legislador contiene una norma penal en blanco que remite a un reglamento, que establece un límite para afirmar si una persona conduce peligrosamente o no un vehículo, en estado de ebriedad. Así la norma de tránsito nos refiere, que es conducción peligrosa "manejar vehículo de motor en estado de ebriedad", pero debemos agregar que en cuanto al límite de grado de alcohol en la sangre permitido para conducir vehículos es cero (0). La norma extrapenal a la que dicha disposición nos reenvía, es al Reglamento de Tránsito. En el presente caso estamos en presencia de un adecuado uso de una norma penal en blanco, ya que la materia a regular lo exige, como lo es la regulación del tráfico vehicular, y se cumplen los presupuestos de admisibilidad constitucional, ya que se establece el sujeto activo, la conducta, la modalidad de comisión y la tipicidad subjetiva, relegando al precepto extrapenal el límite cuantitativo que establece en que momento estamos en presencia de ebriedad, siendo una modesta función complementaria, satisfaciéndose de esa manera la certeza exigible en derecho penal. En todo caso, el Código Nacional de Tránsito y su Reglamento ya estipulan como infracción administrativa grave, la de conducir bajo los efectos de bebidas alcohólicas.

CONSIDERANDO: Que del estudio minucioso de los datos del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver, se llega a determinar que, el Tribunal de Sentencia N° 4 en lo Penal de la Capital, al dictar la sentencia apelada de fs. 160 a 173, ha procedido en forma correcta en lo que corresponde a la adecuación típica de la conducta del acusado dentro de los alcances del art. 210 del Cód. Pen., así como en la pena impuesta al acusado Ismar Junior Peinado Lijerón se ajusta a las circunstancias previstas por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., es así que este tribunal debe tomar en cuenta que de conformidad con el art. 407 parág. I del Cód. Pdto. Pen., le corresponde establecer si el Tribunal de Sentencia N° 4 en lo Penal de la Capital ha incurrido o no en inobservancia o errónea aplicación de las normas legales o valoración defectuosa de la prueba, en la incorporación de elementos de prueba ilegalmente al juicio oral, en falta de fundamentación de la sentencia, en contradicción en la parte considerativa y resolutive de la sentencia, defectos acusados por el recurrente Ismar Junior Peinado Lijerón, quien se ampara en lo establecido por el art. 370-1), 4), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., pero sin precisar de manera concreta cuales son los defectos o medios probatorios que no se habrían valorado correctamente, o qué parte de la sentencia no se encuentra motivada; sin embargo a fin de no provocar indefensión, y de un análisis detallado de los extremos precedentemente acusados como inobservados, se establece que: a) el tribunal inferior no ha incurrido en inobservancia o errónea aplicación de la ley, por cuanto se ha comprobado la culpabilidad de Ismar Junior Peinado Lijerón en el delito previsto y sancionado por el art. 210 del Cód. Pen., referente a la conducción peligrosa de vehículo en estado de ebriedad, toda vez que la prueba de cargo material, testifical y pericial aportada é incorporada lícitamente al juicio oral ha generado la convicción y certeza en el tribunal de manera que dictó sentencia condenatoria contra el nombrado apelante en aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., en ese sentido, la conducta antijurídica del nombrado acusado se adecua a la sanción citada, porque los hechos delictivos acontecieron cuando el día domingo 18 de mayo de 2014, en la Av. La Salle y segundo anillo se produjo un hecho de tránsito en el cual estuvo involucrado el imputado Ismar Junior Peinado Lijerón, quien se encontraba al mando del vehículo marca Mitsubishi placa N° 1344-KDU, y conducía en estado de ebriedad, éste colisionó con otro vehículo que conducía la víctima Juan Gabriel Toledo Gallardo, éste perdió un ojo a consecuencia del accidente, asimismo al imputado se le realizó el test de alcoholemia que dio positivo para alcohol en una medida de 1.2 de grado alcohólico, por lo que al conducir en ese estado inadecuado ha infringido normas fundamentales de tránsito, además de incurrir en el delito de conducción peligrosa de vehículos previsto en el art. 210 del Cód. Pen., en ese entendido, podemos apreciar que la adecuación de la conducta al tipo penal previsto en el art. 210 del Cód. Pen., es correcta porque el acusado no ha tenido la debida precaución con la conducción de su vehículo, no ha tomado en cuenta las normas de tránsito y su reglamento, se encontraba en estado de ebriedad, pese a que ha

pretendido excluir la prueba pericial de alcoholemia, así también ha llegado a impactar su vehículo contra otro motorizado, si bien no se han producido heridas en las personas, sin embargo al provocar deterioro en el otro vehículo y en estado de ebriedad ya se consuma el delito previsto en el art. 210 del Cód. Pen., es decir este tipo penal no se subsume por el solo hecho de representar un peligro para la integridad física de las personas o víctimas, sino también los daños que pudieran causar a objetos o vehículos de otras personas; así como también la prueba aportada al juicio ha sido valorada y admitida por el tribunal inferior de acuerdo a lo establecido en el art. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., b) Los arts. 124, 173 y 360 del Cód. Pdto. Pen., expresan claramente lo que contiene la sentencia condenatoria de fs. 160 a 173, ya que hace una relación pormenorizada de las circunstancias del hecho, así como un análisis de todas las pruebas aportadas y valoradas en el juicio oral y al indicar en forma ordenada los hechos probados, reúne los requisitos exigidos por el art. 124, 173 y 360-1), 2) y 3) de la L. N° 1970; e) El apelante se ampara en lo establecido por el art. 370-1) y 6) de la L. N° 1970, sin embargo se ha demostrado ampliamente en el juicio oral con la relación de los hechos probados que la fundamentación de derecho que contempla la sentencia hace una relación fáctica de los fundamentos y hechos que toma en cuenta para la dictación de la sentencia condenatoria por el delito de conducción peligrosa de vehículo, siendo evidente que se han observado correctamente las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia, es así que el tribunal inferior en la misma redacción del fallo, ha mencionado en el acta de audiencia de juicio oral que ha llegado a la conclusión de que el acusado Ismar Junior Peinado Lijerón es culpable del peligro causado con su motorizado, tal como lo exige el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., asimismo se evidencia que el tribunal inferior ha valorado las pruebas tanto de cargo como de descargo asignándoles el valor correspondiente a cada uno de los elementos probatorios, aplicando para el efecto las reglas de la sana crítica, además ha justificado y fundamentado las razones por las cuales ha generado la convicción y certeza en el tribunal sobre la responsabilidad penal del acusado en los hechos delictivos en juzgamiento; es decir ha tomado en cuenta el informe técnico del asignado al caso, la prueba pericial o test de alcoholemia, pruebas que le hacen llegar a la conclusión y generar convicción de la culpabilidad del acusado, y que se ha llegado a verificar que hubo peligro contra personas y objetos debido al estado de ebriedad en que se encontraba al momento de conducir su vehículo o incumplimiento de normas de tránsito.

Que en cuanto al defecto de sentencia previsto por el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., que invoca el recurrente, debemos indicar que no dice nada en concreto, no detalla cuáles son las pruebas que habrían sido ilegalmente insertadas al juicio oral, simplemente manifiesta que ha interpuesto incidente de exclusión probatoria, pero no dice contra qué pruebas, no hace mención si hizo reserva de recurrir.

Que respecto al defecto de falta de fundamentación de sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., debemos decir que la sentencia condenatoria impugnada cumple con lo normado por el art. 124 y 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica.

Además del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5) de la citada ley como alega el recurrente, toda vez que el tribunal al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena é incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global é intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia; es decir el tribunal ha dado razones jurídicas del porqué está condenando al imputado a cumplir la pena de un año de reclusión por el delito de conducción peligrosa de vehículos, previsto en el art. 210 del Cód. Pen., y hace referencia al estado de embriaguez en que se encontraba el momento del hecho.

CONSIDERANDO: Que respecto al defecto previsto en el art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen., diremos que no es evidente ya que la relación efectuada por el tribunal en la parte considerativa de la sentencia y que se relaciona con las pruebas tanto de cargo como de descargo, se encuentran plenamente corroboradas y concuerdan con la parte resolutive de la misma; no existe ninguna contradicción, y al contrario se han respetado todos sus derechos fundamentales, a la defensa, el debido proceso, la igualdad de las partes, la presunción de inocencia, legalidad de la prueba, existiendo congruencia entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia. El recurrente dice que los testigos y peritos al no haberse hecho presentes al juicio oral para ratificar sus informes o declaraciones, han restado validez a las pruebas; al respecto diremos que no es necesario que los peritos se presenten ante el tribunal para ratificar sus informes, ya que el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., dice claramente que pueden incorporarse por su lectura al juicio oral las declaraciones, los dictámenes, informes por escrito, y que las partes y el tribunal pueden pedir su comparecencia cuando sea posible, pero en este caso ninguno de los sujetos procesales ha solicitado de manera expresa la presencia de los peritos; por consiguiente, aclarada que ha sido la situación jurídica, corresponde a este Tribunal Superior declarar improcedente el recurso planteado.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 411 y 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE é IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta a fs. 178 a 192 vta., por el acusado Ismar Junior Peinado Lijerón contra la sentencia condenatoria de fs. 160 a 173 dictada por el Tribunal de Sentencia N° 4 en lo Penal de la Capital, y sea con costas.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., luego de su legal notificación.

Vocal relator: Dr. Zenón Rodríguez Zeballos.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de mayo de 2016, cursante de fs. 214 a 222 vta., Ismar Junior Peinado Lijerón, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 24/2016 de 21 de marzo, de fs. 208 a 212 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Sigfrido Soletto Gualoa y Zenón Rodríguez Zeballos, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y Gabriel Toledo Gallardo contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, omisión de socorro y conducción peligrosa de vehículos, previstos y sancionados por los arts. 261, 262 y 210 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 76/2015 de 30 de junio (fs. 160 a 173), el Tribunal de Sentencia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ismar Junior Peinado Lijerón, autor de la comisión del delito de conducción peligrosa de vehículos, previsto y sancionado por el art. 210 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, más al pago de los daños ocasionados, siendo absuelto de responsabilidad y pena de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, concediendo el beneficio de perdón judicial. Por otra parte, fue sancionado con Bs 2500.-, correspondientes a quinientos días multa, a razón de Bs 5.-

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Ismar Junior Peinado Lijerón (fs. 178 a 192 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 24/2016 de 21 de marzo, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, con costas, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 408/2017-RA de 5 de junio, se extrajeron tres motivos, habiendo sido admitido solo los motivos primero y segundo a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

a) El recurrente señala que el auto de vista convalidó indebidamente actos procesales de una sentencia carente de debida fundamentación, por lo que se incurrió en la vulneración de los arts. 115, 116 y 117 de la C.P.E.; al respecto, refirió que el auto de vista incurrió en la vulneración de derechos garantías por la negativa de oírle en audiencia de fundamentación oral y producción de pruebas en apelación restringida; en consecuencia, se vulneró su derecho a ser oído, incurriendo también en la infracción del principio de prohibición de la actividad procesal defectuosa comprendida en el art. 167 del Cód. Pdto. Pen., también refirió que se incurrió en falta de fundamentación debido a que de la sentencia y las pruebas que la sustentaron establecían que el propio denunciante era el que incurrió en conducción peligrosa de vehículo debido a que en juicio se advierte la defectuosa valoración de la prueba porque se demostró como hecho probado que el denunciante conducía con exceso de velocidad, en estado de ebriedad, no contaba con licencia de conducir; aspectos que, el tribunal de alzada no corrigió incurriendo en un defecto insubsanable. Respecto de la aplicación que pretendió señaló que con relación al Auto de Vista 12 de 13 de febrero de 2006 emitido por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de la Paz, que sigue la línea jurisprudencial del A.S. N° 384/2005, era que el tribunal de alzada se encontraba impedido de revalorizar la prueba, por lo que el auto de vista debió basarse en dicho precedente y no incumplirlo, siendo la pretensión que se aplique el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., por lo que debió declararse la nulidad de la sentencia y su absolución por el delito sentenciado al no existir la supuesta conducción peligrosa de vehículos, debiendo en consecuencia el tribunal de alzada corregir los defectos de la sentencia, ya que la misma no individualizó la responsabilidad y la participación del supuesto denunciante y víctima, que además no se observó que las boquillas con las que realizan la prueba de alcoholemia no fueron cambiadas y es ese el motivo por el que dio positivo para la señalada prueba, por lo que, la prueba no cumplía con lo previsto por los arts. 167, 169, 170 y 172 del Cód. Pdto. Pen., lo que generó la vulneración de los arts. 115, 116, 117, 120 y 121 y 122 de la C.P.E.; en consecuencia, el tribunal de alzada realizó una defectuosa fundamentación respecto de los aspectos mencionados y niega completamente, explicarla y enmendarla en los puntos expresamente solicitados, por lo que incurrió en violación de los arts. 124 y 125 del Cód. Pdto. Pen., e infracción del principio de integridad judicial.

b) Refiere que es obligación del tribunal de alzada, al momento de resolver el recurso de apelación restringida responder fundadamente a todos y cada uno de los motivos del recurso interpuesto; sin embargo, dicha instancia no cumplió lo establecido, teniendo en cuenta que se denunció expresamente que la acusación no fue por el delito de conducción peligrosa de vehículos, además de señalar que se estableció en la misma sentencia que Juan Gabriel Tolero (querellante) se encontraba sin licencia de conducir, en estado de ebriedad, conduciendo con exceso de velocidad, por lo que infringió normas de tránsito; en consecuencia, se demostró que el querellante incurrió en la comisión del delito de conducción peligrosa de vehículo, siendo incluso corroborado por los testigos presenciales del hecho; sin embargo, el auto de vista señala que Juan Gabriel Toledo no tiene calidad de imputado, sin considerar, incluso el informe del perito Mayor Hugo Medina Flores, que estableció que el querellante se encontraba en estado de ebriedad, que contaba con sinnúmero de infracciones y que las cámaras de vigilancia detectaron que infringió velocidad (más que el imputado), sin considerar que el imputado no colisionó con el vehículo del querellante, sino fue el querellante quien colisionó el vehículo del imputado, habiéndose demostrado; en consecuencia, en el recurso de apelación restringida los defectos de la Sentencia comprendidos en los arts. 370-1), 4), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que, no es mencionado por el tribunal de alzada en los

argumentos que fundamenta su resolución, sin dar una respuesta a las cuestiones mencionadas en su recurso de apelación restringida debido a que no respondió a lo denunciado, argumentando simplemente que se demostró la conducción peligrosa de vehículo que generó el imputado.

Con relación a la temática planteada el recurrente invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 411 de 20 de octubre de 2006, 06 de 26 de enero de 2007 y 176 de 26 de abril de 2010.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita la nulidad del auto de vista recurrido, para que el tribunal de alzada dicte nueva resolución, aplicando la doctrina legal aplicable.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 408/2017-RA de 5 de junio, cursante de fs. 236 a 239 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Ismar Junio Peinado Lijerón, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1.- De la acusación fiscal.

Por memorial de fs. 71-72 vta., el representante del Ministerio Público presentó resolución conclusiva de acusación formal contra Ismar Junior Peinado Lijerón por el delito de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito previsto por el art. 261 del Cód. Pen.

II.2.- De la acusación particular.

Juan Gabriel Toledo Gallardo por memorial de fs. 79-80 vta., presentó acusación particular contra Ismar Junior Peinado Lijerón por los delitos de conducción peligrosa de vehículo (art. 210 del Cód. Pen.), lesiones gravísimas (art. 270 del Cód. Pen.) y omisión de socorro (art. 262 del Cód. Pen.).

II.3.- Del auto de apertura de juicio.

Por Auto N° 20/2015 de 5 de febrero, el Tribunal de Sentencia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dispuso la apertura del juicio en contra de Ismar Junior Peinado Lijerón por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, conducción peligrosa de vehículos y omisión de socorro.

II.4.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 76/2015 de 30 de junio, el Tribunal de Sentencia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró a Ismar Junior Peinado Lijerón, absuelto de pena y culpa de los delitos de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, siendo concedido el beneficio de perdón judicial; asimismo, lo declaró autor y culpable de la comisión del delito de conducción peligrosa de vehículos, bajo los siguientes hechos probados:

1. Que al amanecer del domingo 18 de mayo de 2014, aproximadamente a hrs. 04:30 am., en circunstancias en que el vehículo tipo vagoneta, marca Mitsubishi, color rojo con placa 1344-KDU que era conducida por el imputado con licencia de conducir, en estado de ebriedad, cuando transitaba por el carril central del segundo anillo, entre las avenidas Busch y la Salle, llegando a cruzar la rotonda de la Av. La Salle cuyo cruce no lo terminó ya que en ese momento fue impactado en la parte lateral izquierda trasera por el vehículo tipo vagoneta, marca Nissan, color plateado con placa 2422-UGE conducido por el acusador particular sin licencia de conducir en estado de ebriedad y como consecuencia del impacto llega a desviarse éste último para impactar velozmente primero con los pretilos de cemento que constituyen la protección del semáforo, pasando por encima de ellos y llegando a colisionar con el pretil principal de la jardinera central de la avenida del segundo anillo, deteniéndose casi encima de la jardinera central.

2. Que como consecuencia de los impactos de ambos vehículos el acusador particular en ese momento utilizaba lentes de aumento, aparentemente impactó contra el volante del motorizado que conducía provocándose con los cristales de sus propios lentes daños de consideración en el ojo derecho que dada la gravedad de las lesiones sufridas tuvo que ser extirpado al haber reventado el globo ocular, confirmándose la lesión sufrida con el respectivo certificado médico forense evacuado por la médica Rafaela Motta Viera quien confirma y certifica la pérdida parcial del sentido de la vista en el acusador particular.

3. Que de las pruebas judicializadas se tiene que el imputado la noche antes del accidente; el 17 de mayo de 2014 estuvo aparentemente ingiriendo bebidas alcohólicas en un local público, reconocido por parte de la prueba testifical de descargo que señalaron que estuvieron desde las 12 de la noche hasta las 3 de la madrugada, aunque con relación a la ingestión de bebidas alcohólicas por parte del imputado se contradiga entre la prueba testifical de descargo con lo que viene a demostrar en certificado del test de alcoholemia en el aliento, que el imputado mismo reconoció que le fue practicado en las oficinas de tránsito a donde acudió inmediatamente después del accidente, teniéndose un resultado parcialmente certificado de 1.2 gs., de alcohol por 1000 cc de sangre. También se tiene demostrado que el imputado luego de la colisión, auxilió como mejor pudo al lesionado no habiendo intentado ni abandonado la escena del hecho hasta que fue trasladado por los efectivos policiales hasta las oficinas del Organismo Operativo de Tránsito.

4. Que con relación al acusador particular se tiene primero que si bien el mismo no tiene la calidad de imputado, porque así fue determinado por la representante del Ministerio Público, el informe técnico pericial del perito Mayor Víctor Hugo Medina Flores viene a ser lapidario; toda vez, que contempla un sin número de infracciones a las normas de tránsito, que incluso se puede interpretar que ameritaría un requerimiento conclusivo acusatorio en su contra, por su accionar claramente indebido, empero se tiene de ello que el mismo se encontraba en evidente y alto 1.5 gs., de alcohol por 1000 cc de sangre. De la misma manera se tiene de la filmación oficial de la cámara de vigilancia policial,

que el acusador particular no sólo conducía a una velocidad totalmente superior a la velocidad que observaba el imputado cuando cruzaba la rotonda, sino que lo hacía sin contar con licencia de conducir alguna; es decir, que no es que aquella noche no la haya llevado consigo, sino que como el mismo reconoció expresamente ante el tribunal, nunca tuvo una, pero es más, el mismo reconoció que no podía aparentemente por sus dolencias oculares anteriores, las cuales no fueron claramente identificadas, indicó que su persona no podía obtener licencia de conducir y esa noche conducía en estado de ebriedad, llegando producto de todas esas circunstancias a impactar en la parte trasera del vehículo conducido por el imputado, en otras palabras, según el informe técnico, quien ha sido responsable del accidente de tránsito sobre el cual versa el presente proceso, no es otro que el acusador particular, no porque este tribunal lo diga, sino porque el mismo experto de la fiscalía así lo ha informado y hecho conocer a los miembros del tribunal.

5. Que el imputado no rehuyó al accionar de la justicia, tampoco escapó del lugar del hecho, sino que colaboró de acuerdo a sus posibilidades en tranquilizar en el momento del hecho a la víctima lesionada.

6. Que nadie sale de la calle con la intención de causar daño a otras personas, menos a un desconocido; empero, lo cierto es que el imputado injirió bebidas alcohólicas, que esta ingesta indebida de alcohol provocó que sus sentidos no estuvieran al 100% operacionalmente funcionando, pero ello no es el motivo de la producción del hecho de tránsito y menos del gravoso resultado para con el acusador particular; sin embargo, se tiene que esa ingesta indebida de alcohol viene a ser un hecho sancionable penalmente, por cuanto, basta en este caso la existencia de un peligro, que el estado físico del imputado se encuentre alterado o disminuido en su capacidad de reacción y afecto ello su capacidad normal de conducción, no solo causado por la lógica y demostrada embriaguez, sino también por el lógico cansancio ya que se tiene de lo que reconoció el imputado que estuvo ocupado el día entero y además salido de juerga durante casi la totalidad de la noche y obviamente ello viene a afectar el normal discernimiento y capacidad de reacción ante una circunstancia que naturalmente se podía haber evitado en caso de encontrarse plenamente despierto y sano; el imputado estaba físicamente disminuido e impedido para utilizar un medio motorizado de transporte siendo uno de los delitos acusados al encausado un delito de peligro y no de resultado atribuible al accionar netamente culposo y negligente del imputado.

7. Que se tenía plenamente demostrada las lesiones sufridas por la víctima con la pérdida parcial de un sentido, pero aquella incapacidad si bien es emergente del hecho de tránsito, no viene a ser atribuible en cuanto a responsabilidad se refiere al imputado; sino, que conforme al informe técnico pericial viene a ser responsabilidad del acusador particular.

8. Con relación al delito de omisión de socorro el imputado no abandonó la escena del crimen y trato dentro de sus posibilidades prestar ayuda al accidentado, el hecho de no querer transar, de no facilitar al acusador particular o a sus familiares los recursos económicos necesarios para brindarle al lesionado una buena atención médica de ningún modo se puede interpretar como una omisión de socorro; en cuanto, a la conducción peligrosa de vehículo aquella por el simple peligro que representa el conductor bajo influencia alcohólica ya implica responsabilidad penal en el encausado, responsabilidad culposa, teniéndose como único y exclusivo responsable al imputado.

II.5.- Del recurso de apelación restringida del imputado.

Notificado con la sentencia, Ismar Junior Peinado Lijerón, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

1) Errónea aplicación de la ley material y procesal; manifiesta que, todos los testigos de descargo mencionaron que había impactado el vehículo que conducía el acusador particular al vehículo que conducía su persona; sino, que también el informe pericial realizado por el perito My. Medina menciona que el acusador particular colisionó por alcance a su vehículo en la parte trasera de la mano izquierda con la parte delantera de la mano derecha del vehículo demostrándose que infringió varios artículos del Código de Tránsito y su Reglamento, pruebas documentales como periciales que determinan que quien es responsable de la conducción peligrosa es el acusador particular, evidenciándose la falsa acusación del Ministerio Público y la falsa sentencia cuando la misma supuesta víctima en su declaración indica que estaba en estado de ebriedad, que no tenía licencia de conducir, que no puede sacar licencia por problemas de la vista, que también hubo exceso de velocidad aspecto confirmado por el informe pericial del Cap. Medina debiendo estar acusado y sentencia el acusador particular y no su persona; además que la prueba de test alcoholímetro es una prueba ilícita ya que no fue reconocida y ratificada por aquellos que lo realizaron; sino lo hicieron entonces el tribunal de sentencia no podía tomarlo como un hecho probado porque se incorporó ilegalmente; además el tribunal estaba en la obligación de mandar antecedentes sobre el responsable de la conducción peligrosa que fue el acusador particular, puesto que solo valoró una prueba de test de alcoholemia para su persona y para el acusador particular cuando su grado fue de 1.5 gs.

2) "Sentencia condenatoria de hechos probados"; refiere que la sentencia contiene 8 puntos que habrían sido probados, los cuales transcribe; afirmando que la condena decidida en su contra se basa en hechos no acreditados en consecuencia la sentencia es defectuosa por disposición del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., constituyendo defecto absoluto ya que no puede hablar de supuesto o apariencia de cansancio físico.

3) "Violación a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba"; ya que, ninguno de los vocablos utilizados constituyen un parámetro de valoración ya que no refleja la operación intelectual que importa la valoración y menos da idea de porqué concluyó de esa manera al no encontrar ese fundamento incurre en falta de fundamentación por lo que debe ser modificada por la absolución. Que su defensa material es un medio de defensa; por lo que debió ser confrontada con la participación de cada testigo de cargo y descargo; empero, no ocurrió.

4) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; ya que, erróneamente establece el grado de participación en el delito de conducción peligrosa contra su persona sin explicar el fundamento de culpabilidad contra su persona si la acusación por parte del Ministerio Público fue por lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; empero, el tribunal lo sentenció por conducción peligrosa.

5) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura; manifiesta que la prueba 4 propuesta por el Ministerio Público es ilícita por que no cumple con las formalidades de ley. Que el tribunal hizo omisiones en la

valoración de la prueba esencial para establecer la culpabilidad o la inexistencia de prueba porque parte del órgano jurisdiccional y pronunciar sentencia condenatoria o absolutoria infringe el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por ser contraria a la sana crítica que vulnera el debido proceso ya que se culpó a su persona sin existir prueba.

5) Que no exista fundamentación de la sentencia o que sea insuficiente o contradictoria; manifiesta que la fundamentación debe ser fáctica, probatoria y descriptiva y jurídica. Agrega que la falta de fundamentación sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley afecta la garantía del debido proceso.

6) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; refiere que la valoración defectuosa de la prueba importa violentar o infringir el art. 173 concordante con los arts. 167, 171 y 172 del Cód. Pdto. Pen., consiguientemente constituye parte de la fundamentación la valoración objetiva, lógica y razonable de los medios de prueba esenciales producidos y judicializados en juicio.

7) Que exista contradicción en su dispositiva o entre esta y la parte considerativa; que en su caso no fueron producidas legalmente las pruebas por lo que formuló incidentes de exclusión probatoria a la prueba propuesta por el Ministerio Público, por no cumplir formalidades se utilizó pruebas ilícitas y por otro lado no existen pruebas en su contra que esté relacionado con el delito por el cual lo sentenciaron.

8) En el otrosí 3º de su recurso solicitó al amparo del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., "señalar audiencia de producción de pruebas y ampliación audiencia de producción de prueba de acuerdo al art. 412 del Cód. Pdto. Pen., y ampliación de fundamentación oral de este medio de impugnación" (sic).

II.6.- Del señalamiento de audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida.

Radicada la causa ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Decreto de 19 de febrero de 2016 (fs. 201), señaló audiencia pública de fundamentación oral del recurso de apelación restringida para el 1 de marzo de 2016 a hrs. 10:00.

Notificado el imputado con tal determinación el 29 de febrero de 2016 conforme consta de fs. 203.

II.7.- De la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida.

Constituido el tribunal de alzada el 1 de marzo de 2016 a hrs. 10:00 para el verificativo de la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado el presidente de Sala, por secretaria de cámara solicitó informe respecto a la notificación a las partes procesales y la presencia en audiencia, informándole el secretario de cámara que se encontraba presente la parte apelante con su abogado más no así el representante del Ministerio Público ni la parte civil pese a estar legalmente notificados.

Seguido el acto el presidente de Sala instaló la presente audiencia y concedió la palabra al abogado de la parte apelante, quien tomó la palabra y efectuó la fundamentación del recurso de apelación restringida solicitando al final de su intervención que se anule la sentencia.

Acto seguido, el presidente de Sala arguyó, que con los fundamentos dados en audiencia, de conformidad al art. 411 del Cód. Pdto. Pen., que se señala (trámite), pasa el cuaderno procesal a secretaria de cámara para la transcripción del acta y posteriormente el sorteo con el vocal relator, con lo que concluyó la audiencia.

II.8.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el auto de vista impugnado, que declaró improcedente el recurso planteado por el imputado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

a) Que el Tribunal de Sentencia procedió en forma correcta en lo que corresponde a la adecuación típica de la conducta del acusado dentro de los alcances del art. 210 del Cód. Pen., así como en la pena impuesta ajustándose a las circunstancias previstas en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.

b) Que el tribunal inferior no ha incurrido en inobservancia o en errónea aplicación de la ley; por cuanto, comprobó la culpabilidad del imputado en el delito previsto por el art. 210 del Cód. Pen., referente a la conducción peligrosa de vehículo en estado de ebriedad, toda vez, que la prueba de cargo material, testifical y pericial aportada e incorporada lícitamente al juicio oral ha generado la convicción y certeza en el tribunal de manera que dictó sentencia condenatoria contra el apelante en aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., en ese sentido, la conducta antijurídica del acusado se adecúa a la sanción citada porque los hechos delictivos acontecieron cuando el 18 de mayo de 2014 en la Av. La Salle y segundo anillo se produjo un hecho de tránsito en el cual estuvo involucrado el imputado quien se encontraba al mando del vehículo marca Mitsubishi, placa de control 1344-KDU y conducía en estado de ebriedad, éste colisionó con otro vehículo que conducía la víctima que perdió el ojo a consecuencia del accidente; asimismo al imputado se le realizó el test de alcoholemia que dio positivo para alcohol en una medida de 1.2 gramos de alcohólico, por lo que al conducir en ese estado inadecuado ha infringido normas fundamentales de tránsito, además de incurrir en el delito de conducción peligrosa de vehículo previsto por el art. 210 del Cód. Pen.; en ese entendido, apreció que la adecuación de la conducta al tipo penal previsto por el art. 210 del Cód. Pen., es correcta porque el acusado no ha tenido la debida precaución con la conducción de su vehículo, no ha tomado en cuenta las normas de tránsito y su reglamento, se encontraba en estado de ebriedad, pese a que ha pretendido excluir la prueba pericial de alcoholemia, así también ha llegado a impactar su vehículo contra otro motorizado en estado de ebriedad ya se consuma el delito previsto en el art. 210 del Cód. Pen.; es decir, ese tipo penal no se subsume por el solo hecho de representar un peligro para la integridad física de las personas o víctimas; sino, también los daños que pudieran causar a objetos o vehículos de otras personas; así también la prueba aportada al juicio ha sido valorada y admitida por el tribunal inferior de acuerdo a lo establecido por los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

c) Que los arts. 124, 173 y 360 del Cód. Pdto. Pen., expresan claramente lo que contiene la sentencia, ya que hace una relación pormenorizada de las circunstancias del hecho, así como un análisis de todas las pruebas aportadas y valoradas en el juicio oral al indicar en forma ordenada los hechos probados, reúne los requisitos exigidos por el art. 124, 173 y 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.

d) Que el apelante se ampara en lo establecido por el art. 370-1) y 6) del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, se ha demostrado ampliamente en el juicio oral con relación de los hechos probados que la fundamentación de derecho que contempla la sentencia hace una relación fáctica de los fundamentos y hechos que toma en cuenta para la dictación de la sentencia condenatoria por el delito de conducción peligrosa de vehículo, siendo evidente que se han observado correctamente las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia; es así que el tribunal inferior en la misma redacción del fallo ha mencionado en el acta de audiencia de juicio oral que ha llegado a la conclusión de que el acusado el culpable del peligro causado con su motorizado tal como lo exige el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., asimismo, evidenció que el tribunal inferior valoró las pruebas de cargo y descargo asignándoles el valor correspondiente a cada uno de los elementos probatorios, aplicando para el efecto las reglas de la sana crítica, además ha justificado y fundamentado las razones por las cuales ha generado la convicción y certeza en el tribunal sobre la responsabilidad penal del acusado en los hechos delictivos en juzgamiento; es decir, ha tomado en cuenta el informe técnico del asignado al caso, la prueba pericial o test de alcoholemia, que le hacen llegar a la conclusión y generar convicción de la culpabilidad del acusado y que se ha llegado a verificar que hubo peligro contra personas y objetos debido al estado de ebriedad en que se encontraba al momento de conducir su vehículo o incumplimiento de normas de tránsito.

e) En cuanto al defecto de sentencia previsto en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., el apelante no indica nada en concreto, no detalla cuáles son las pruebas que habrían sido ilegalmente insertadas al juicio oral, simplemente manifiesta que ha interpuesto incidente de exclusión probatoria, pero no dice contra qué pruebas, no hace mención ni hizo reserva de recurrir.

f) Respecto a la falta de fundamentación de sentencia previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., constató que la sentencia cumple con lo normado por los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., puesto que contiene los motivos de hecho y derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico es decir se ha fijado clara y precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio que es lo que se conoce como fundamentación fáctica, además del análisis de la sentencia se puede extraer que se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., como alega el recurrente, toda vez que el tribunal al valorar las pruebas de cargo y descargo ha desarrollado una actividad intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio poseían la entidad y cualidad suficiente para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena e incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de la libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia; es decir, el tribunal ha dado razones jurídicas del por qué está condenando al imputado a cumplir la pena de un año de reclusión por el delito de conducción peligrosa de vehículos, previsto y sancionado por el art. 210 del Cód. Pen., y hace referencia al estado de embriaguez en que se encontraba el momento del hecho.

g) Respecto del defecto del art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen., no es evidente, ya que la relación efectuada por el tribunal en la parte considerativa de la sentencia se relaciona con las pruebas tanto de cargo como de descargo, se encuentran plenamente corroboradas y concuerdan con la parte resolutive de la misma; no existe ninguna contradicción, al contrario se han respetado todos sus derechos fundamentales, existiendo congruencia entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia. El recurrente dice que los testigos y peritos al no haberse hecho presentes al juicio oral para ratificar sus informes o declaraciones, han restado validez a las pruebas; al respecto no es necesario que los peritos se presenten ante el tribunal para ratificar sus informes ya que el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., dice claramente que pueden incorporarse por su lectura al juicio oral las declaraciones, los dictámenes, informes por escrito, y que las partes y el tribunal pueden pedir su comparecencia cuando sea posible pero en este caso ninguno de los sujetos procesales ha solicitado de manera expresa la presencia de los peritos.

III. Verificación de la existencia de vulneración al derecho a ser oído y contradicción con los precedentes invocados.

En el presente caso, la parte recurrente refiere: i) que el tribunal de alzada se negó a oírle en la audiencia de fundamentación oral y producción de pruebas de su recurso de apelación restringida; además, que convalidó los defectos absolutos de la sentencia incurriendo en una fundamentación defectuosa y negándose completamente a explicarla y enmendarla; y, ii) Que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación antes los defectos previstos por el art. 370-1), 4), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., por lo que, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1.- Respecto a la negación de oírle en la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida; además de incurrir en defectuosa fundamentación; y, negar completamente a explicarla y enmendarla en los puntos solicitados.

Previamente corresponde señalar que este motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, porque el recurrente alegó que el auto de vista convalidó indebidamente actos procesales de una sentencia carente de debida fundamentación; puesto que, habría incurrido en negativa de oírle en audiencia de fundamentación oral y producción de pruebas en apelación restringida; vulnerándose su derecho a ser oído; también habría denunciado que se incurrió en falta de fundamentación ya que la sentencia y las pruebas que la sustentaron establecían que el propio denunciante era el que incurrió en conducción peligrosa de vehículo debido a que en juicio se advierte la defectuosa valoración de la prueba porque se demostró como hecho probado que el denunciante conducía con exceso de velocidad, en estado de ebriedad, no contaba con licencia de conducir; aspectos que el tribunal de alzada no corrigió incurriendo en defectuosa fundamentación; además, que la pretensión era que se aplique el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., debiendo declararse la nulidad de la sentencia y su absolución por el delito sentenciado al no existir la supuesta conducción peligrosa de vehículos, el tribunal de alzada debía corregir los defectos de

sentencia donde no se individualizó la responsabilidad y la participación del supuesto denunciante y víctima, que no se observó que las boquillas con las que realizan la prueba de alcoholemia no fueron cambiadas, y es ese el motivo por el que dio positivo para la señalada prueba, realizando el tribunal de alzada una defectuosa fundamentación respecto de los aspectos mencionados y niega completamente, explicarla y enmendarla en los puntos expresamente solicitados, por lo que, incurrió en violación de los arts. 124 y 125 del Cód. Pdto. Pen., e infracción del principio de integridad judicial.

En el presente motivo se denuncian 3 aspectos en los que hubiere incurrido el auto de vista recurrido: i) negativa de oírle en la audiencia de fundamentación de su recurso de apelación restringida; ii) Defectuosa fundamentación; y, iii) negativa de explicarla y enmendarla respecto a los puntos solicitados; consecuentemente a los fines de una mejor comprensión cada punto será analizado de forma separada.

Respecto a la negativa de oírle en audiencia de fundamentación oral y producción de pruebas en apelación restringida, vulnerándose su derecho a ser oído.

Ingresando al análisis del presente punto, conforme se tiene de antecedentes, el recurrente en la formulación de su recurso de apelación restringida en el otrosí 3º solicitó al amparo del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., "señalar audiencia de producción de pruebas y ampliación audiencia de producción de prueba de acuerdo al art. 412 del Cód. Pdto. Pen., y ampliación de fundamentación oral de este medio de impugnación" (sic); respecto a lo cual, radicada la causa ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por Decreto de 19 de febrero de 2016 señaló audiencia pública de fundamentación oral del recurso de apelación restringida para el 1 de marzo de 2016 a hrs. 10:00; habiendo sido notificado el imputado con tal determinación el 29 de febrero de 2016.

El 1 de marzo de 2016 a hrs. 10:00 el tribunal de alzada se constituyó para el verificativo de la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado, solicitando el presidente de Sala que por secretaría de cámara se informe respecto a la notificación a las partes procesales y la presencia en audiencia, informándole el secretario de cámara que se encontraba presente la parte apelante con su abogado más no así el representante del Ministerio Público ni la parte civil pese a haber sido legalmente notificados; acto seguido, el presidente de Sala instaló la presente audiencia y concedió la palabra al abogado de la parte apelante, quien tomó la palabra y efectuó la fundamentación del recurso de apelación restringida conforme se tiene del acta de audiencia de fundamentación oral de fs. 205-206 vta., solicitando al final de su intervención que se anule la sentencia. Concluida la fundamentación del abogado de la parte apelante, el presidente de Sala determinó: que con los fundamentos dados en audiencia, de conformidad al art. 411 del Cód. Pdto. Pen., que se señala (trámite), pasa el cuaderno procesal a secretaría de cámara para la transcripción del acta y posteriormente el sorteo con el vocal relator, con lo que concluyó la audiencia.

De esta relación necesaria de antecedentes, se evidencia, que la denuncia efectuada por el recurrente no resulta evidente; toda vez, que el tribunal de alzada en ningún momento le negó oírle en la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida; por el contrario, se observa que su abogado defensor ejerció su derecho a la fundamentación oral conforme lo solicitó; consecuentemente, no se advierte que se hubiere vulnerado su derecho a ser oído; puesto que, el tribunal de alzada cumplió con los pasos procedimentales; habida cuenta, que en la audiencia de fundamentación oral solicitada por el recurrente; le concedió la palabra a su abogado defensor y habiendo concluido con su intervención, procedió al sorteo del expediente emitiéndose el fallo recurrido, aspecto por el que el motivo en cuestión deviene en infundado.

Respecto a la defectuosa fundamentación ante sus denuncias de falta de fundamentación ya que la sentencia y las pruebas que la sustentaron establecían que el propio denunciante era el que incurrió en conducción peligrosa de vehículo debido a que en juicio se advierte la defectuosa valoración de la prueba porque se demostró como hecho probado que el denunciante conducía con exceso de velocidad, en estado de ebriedad, no contaba con licencia de conducir; además que no se individualizó la responsabilidad y la participación del supuesto denunciante y víctima, que no se observó que las boquillas con las que realizan la prueba de alcoholemia no fueron cambiadas, y ese fue el motivo por el que dio positivo para la señalada prueba, realizando el tribunal de alzada una defectuosa fundamentación respecto de los aspectos mencionados.

Conforme se tiene del recurso de apelación restringida, el recurrente arguyó que de la declaración de la supuesta víctima en pleno juicio oral indicó que estaba en estado ebriedad, que no tenía licencia de conducir, que no podía sacar licencia por problemas de la vista, que también hubo exceso de velocidad, que por ello debía ser acusado y sentenciado Juan Gabriel Toledo y no su persona; posteriormente, bajo el acápite denominado defectos absolutos en la sentencia, indicó el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., limitándose a efectuar una exposición de carácter doctrinal sobre la falta de fundamentación; también citó el inc. 6) del citado artículo; refiriéndose a la congruencia y aspectos doctrinarios respecto a la valoración defectuosa de la prueba; respecto a lo cual, el tribunal de alzada abrió su competencia y de una comprensión integral de los argumentos expuestos por el recurrente en la formulación de su recurso de apelación restringida; expresó en el quinto Considerando del fallo recurrido, que el imputado se amparó en lo establecido por el art. 370-1), 4), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., empero, sin precisar de manera concreta cuáles son los defectos o medios probatorios que no se habrían valorado correctamente, o qué parte de la sentencia no se encontraría motivada; sin embargo, a fin de no provocarle indefensión constató, que la sentencia procedió en forma correcta en lo que corresponde a la adecuación típica de la conducta del acusado dentro de los alcances del art. 210 del Cód. Pen., así como en la pena impuesta; añadió, que los arts. 124, 173 y 360 del Cód. Pdto. Pen., expresan claramente lo que contiene la sentencia, que hace una relación pormenorizada de las circunstancias del hecho, así como un análisis de todas las pruebas aportadas y valoradas en el juicio oral al indicar en forma ordenada los hechos probados, que reunía los requisitos exigidos por el art. 124, 173 y 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.

Continuando con los fundamentos del auto de vista recurrido, manifestó que el apelante se amparó en lo establecido por el art. 370-1) y 6) del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, se había demostrado ampliamente en el juicio oral con relación de los hechos probados, que la fundamentación de derecho que contempla la sentencia hace una relación fáctica de los fundamentos y hechos que toma en cuenta para la dictación de la sentencia condenatoria por el delito de conducción peligrosa de vehículo, siéndole evidente que se observaron correctamente

las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia; que el tribunal inferior en el acta de audiencia de juicio oral había llegado a la conclusión de que el acusado era culpable del peligro causado con su motorizado tal como lo exige el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., asimismo evidenció que el tribunal inferior valoró las pruebas de cargo y de descargo asignándoles el valor correspondiente a cada uno de los elementos probatorios, aplicando para el efecto las reglas de la sana crítica, encontrando justificado y fundamentado las razones por las cuales generó convicción y certeza en el tribunal de mérito sobre la responsabilidad penal del acusado en los hechos delictivos en juzgamiento, aclarando que se ha llegado a verificar que hubo peligro contra personas y objetos debido al estado de ebriedad en el que se encontraba al momento de conducir su vehículo y el incumplimiento de normas de tránsito.

Respecto a la falta de fundamentación de la sentencia; manifestó que cumplía con lo normado por los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., puesto que, contiene los motivos de hecho y derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, que el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico fijándose de forma clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada, y sobre el cual se ha emitido el juicio que es lo que se conoce como fundamentación fáctica; añadió, que la sentencia se sustentó en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., toda vez, que valoró las pruebas de cargo y descargo desarrollando una actividad intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio poseían la entidad y cualidad suficiente para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena e incontestable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de la libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia; concluyendo, que el tribunal de mérito dio razones jurídicas del por qué estaba condenando al imputado a cumplir la pena de un año de reclusión por el delito de conducción peligrosa de vehículos, previsto y sancionado por el art. 210 del Cód. Pen., haciendo referencia al estado de embriaguez en que se encontraba el momento del hecho.

De los argumentos expuestos por el tribunal de alzada se constata que la denuncia formulada por el recurrente no resulta evidente; puesto que, no se advierte que el auto de vista recurrido haya incurrido en una defectuosa fundamentación; toda vez, que se limitó a responder a los cuestionamientos efectuados por el recurrente en el recurso de apelación restringida; puesto que, explicó que la sentencia reunía los requisitos de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto, constató que contenía una relación pormenorizada de las circunstancias del hecho, así como un análisis de todas las pruebas aportadas y valoradas en juicio oral; aclarando, que se encontraba justificada y fundamentada las razones que generaron convicción y certeza en el tribunal de mérito sobre la responsabilidad penal del acusado; toda vez, que verificó que hubo peligro contra personas y objetos debido al estado de ebriedad en el que se encontraba el imputado al momento de conducir su vehículo e incumplimiento de las normas de tránsito; argumentos, que resultan coherentes y lógicos; puesto que, el recurrente no señaló porqué los fundamentos emitidos en el auto de vista recurrido le resultan defectuosos, negligencia en la que incurrió el recurrente; consecuentemente, los argumentos expuestos por el tribunal de alzada respecto a los cuestionamientos formulados por el recurrente en su recurso de apelación restringida no implican una defectuosa fundamentación, por lo que el presente motivo deviene en infundado.

Ahora bien, respecto al cuestionamiento de que no se habría observado que las boquillas con las que realizan la prueba de alcoholemia no fueron cambiadas, siendo el motivo por el que dio positivo la referida prueba. Al respecto, de la revisión del recurso de apelación restringida conforme se tiene de antecedentes, se advierte que el referido cuestionamiento no fue puesto a conocimiento del tribunal de alzada; entonces, resulta ilógico, pedir que dicho aspecto haya sido observado por el tribunal de alzada cuando no tuvo oportunidad de conocer dicha cuestión; aspecto que evidencia, que de ninguna manera se quebrantó los arts. 115, 116, 117, 120, 121 y 122 de la C.P.E.; puesto que sobre una temática que no tuvo oportunidad de conocer no pudo efectuar una defectuosa fundamentación; en consecuencia, el presente punto deviene en infundado.

En cuanto, a la completa negativa de explicar y enmendar, los puntos expresamente solicitados, incurriéndose en violación de los arts. 124 y 125 del Cód. Pdto. Pen., e infracción del principio de integridad judicial.

Conforme se tiene de antecedentes procesales, notificado el recurrente con el auto de vista recurrido, directamente interpuso recurso de casación, no advirtiéndose que haya solicitado explicación, complementación y enmienda al fallo recurrido; consecuentemente el tribunal de alzada no incurrió en vulneración de los arts. 124 y 125 del Cód. Pdto. Pen., e infracción del principio de integridad judicial, como afirma el recurrente; toda vez, que no fue solicitado por el recurrente; entonces, resultaría ilógico, exigir que explique o enmiende fundamentos sobre puntos que dicho tribunal no tuvo oportunidad de conocer; situación por lo que el presente motivo deviene en infundado.

III.2.- Sobre la obligación de responder fundadamente a todos los motivos del recurso de apelación restringida.

Denuncia el recurrente que el tribunal de alzada no respondió de manera fundamentada ante su denuncia de que la acusación no fue por el delito de conducción peligrosa de vehículos; además, de señalar que se estableció en la misma sentencia que el querellante se encontraba sin licencia de conducir, en estado ebriedad, conduciendo con exceso de velocidad, por lo que infringió normas de tránsito; demostrándose que el querellante incurrió en la comisión del delito de conducción peligrosa de vehículo, corroborado por los testigos presenciales del hecho; sin embargo, el auto de vista señaló que Juan Gabriel Toledo no tiene calidad de imputado; sin considerar, el informe del perito My. Hugo Medina Flores, que estableció que el querellante se encontraba en estado de ebriedad, que contaba con sin número de infracciones y que las cámaras de vigilancia detectaron que infringió velocidad; no siendo su persona quien colisionó con el vehículo del querellante; si no, fue el querellante que colisionó a su vehículo; habiéndose demostrado, en el recurso de apelación restringida los defectos de la sentencia comprendidos en los arts. 370-1), 4), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., empero, no fueron mencionados por el tribunal de alzada, argumentando simplemente que se demostró la conducción peligrosa de vehículo que generó el imputado.

Sobre la temática planteada el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 411 de 20 de octubre de 2006 y 06 de 26 de enero de 2007; revisados los mismos contienen la misma doctrina legal aplicable; en consecuencia, a los fines de evitar reiteraciones innecesarias se extraerá

los fundamentos de solo uno de ellos; es así, que el A.S. N° 411 de 20 de octubre de 2006 fue dictado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de malversación y peculado, donde constató que el auto de vista recurrido no se pronunció de manera fundamentada a todos los motivos de apelación restringida conforme exigen los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., implicando violación al debido proceso y al derecho a la defensa del recurrente; aspecto por el que fue dejado sin efecto sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: “Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del auto de vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación”.

Finalmente invocó el A.S. N° 176 de 26 de abril de 2010, que fue dictado por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de conducción peligrosa de vehículos y lesiones graves en accidente de tránsito, donde evidenció que el auto de vista impugnado incurrió no dilucidó, analizó ni brindó respuesta puntual a los argumentos reclamados por el apelante en su recurso de apelación restringida; situación, por el que fue dejado sin efecto estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “Al no haberse pronunciado el tribunal ad quem sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del auto de vista pueda inferirse una respuesta táctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (cita petita o ex appellatum), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum appellatum y al deber de fundamentación.

Además, en el caso sub lite, se ha evidenciado que la Sala Penal Primera de la Corte Superior de La Paz, ha restringido el derecho del recurrente al haber emitido auto de vista declarando improcedente el recurso sin fundamentos suficientes, sin explicitar sus razonamientos sobre los aspectos cuestionados, enunciando tan solo las conclusiones a las que arribó.

Esta actividad jurisdiccional se constituye en vicio absoluto, que atenta contra el derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo toda autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones debidamente motivadas sobre todas las cuestiones puestas en su consideración, por lo que una resolución resulta insuficientemente motivada cuando en el caso concreto resulta superficial y/o unilateral, cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente, o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración”.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se tiene del recurso de apelación restringida formulado por el recurrente, evidentemente manifestó que el informe pericial, realizado por el perito My. Medina mencionó que Juan Gabriel Toledo, colisionó por alcance al vehículo de su persona en la parte trazara de la mano izquierda con la parte delantera de la mano derecha del vehículo habiéndose probado que infringió varios artículos del Código de Tránsito y su Reglamento demostrándose que el querellante fue responsable de la conducción peligrosa, que de la declaración de la supuesta víctima en pleno juicio oral manifestó que estaba en estado de ebriedad, que no tenía licencia de conducir, que conducía con exceso de velocidad por lo que considera que debió ser acusado y sentenciado el querellante y no su persona; seguidamente, bajo el acápite vulneración al debido proceso por inobservancia al principio del juez natural y la garantía de imparcialidad alegó que cómo pudo su persona ser sentenciado por conducción peligrosa si los testigos y la prueba pericial sindicaron al querellante quien le chocó por la parte trasera de su vehículo. Continuando con los fundamentos del memorial de apelación restringida el recurrente señaló “defectos absolutos en la sentencia”, mencionando el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en sus incisos: 1) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, donde previa descripción doctrinal del referido defecto afirmó, que el tribunal de mérito estableció erróneamente su grado de participación en el delito de conducción peligrosa; agregó, que las causas de justificación, de imputabilidad, culpabilidad no están en el fundamento de culpabilidad de su persona, si en la acusación por parte del Ministerio Público fue por lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; empero, el tribunal lo sentenció por conducción peligrosa; 4) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura; manifestó que la prueba 4 propuesta por el Ministerio Público es ilícita por que no cumple con las formalidades de ley. Que el tribunal hizo omisiones en la valoración de la prueba esencial para establecer la culpabilidad o la inexistencia de prueba porque parte del órgano jurisdiccional y pronunciar sentencia condenatoria o absolutoria infringe el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por ser contraria a la sana crítica que vulnera el debido proceso ya que se culpó a su persona sin existir prueba. 5) que no exista fundamentación de la sentencia o que sea insuficiente o contradictoria; previa exposición doctrinal sobre la fundamentación fáctica, probatoria y descriptiva y jurídica concluyó que la falta de fundamentación sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley afecta la garantía del debido proceso. 6) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; refiriéndose a la congruencia y aspectos doctrinarios respecto a la valoración defectuosa de la prueba. 8) Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa; manifestó que en su caso no fueron producidas legalmente las pruebas por lo que formuló incidentes de exclusión probatoria a la prueba propuesta por el Ministerio Público, por no cumplir formalidades se utilizó pruebas ilícitas y por otro lado no existen pruebas en su contra que esté relacionado con el delito por el cual lo sentenciaron.

Sobre los referidos cuestionamientos, si bien el auto de vista recurrido no destinó un acápite diferente a cada alegación que efectuó el apelante; no obstante, constató de una lectura integral de los reclamos expresados por el recurrente, que la sentencia no incurrió en los defectos del art. 370-1), 4), 5), 6) y 8) como aseveró el recurrente; por lo que desestimó la denuncia; por cuanto, constató que el tribunal de sentencia procedió en forma correcta en lo que corresponde a la adecuación típica de la conducta del acusado dentro de los alcances del art. 210 del Cód. Pen., así como en la pena impuesta ajustándose a las circunstancias previstas en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., Respecto al defecto del art 370-1) del Cód. Pdto. Pen., señaló que el tribunal inferior no incurrió en inobservancia o en errónea aplicación de la ley; por cuanto, se comprobó la culpabilidad del imputado en el delito previsto por el art. 210 del Cód. Pen., referente a la conducción peligrosa de vehículo en estado de ebriedad, toda vez, que la prueba de cargo material, testifical y pericial aportada e incorporada lícitamente al juicio oral

había generado la convicción y certeza en el tribunal de manera que dictó sentencia condenatoria, de manera correcta porque el acusado no había tenido la debida precaución con la conducción de su vehículo, no había tomado en cuenta las normas de tránsito y su reglamento, se encontraba en estado de ebriedad, añadió que la prueba aportada al juicio fue valorada y admitida por el tribunal inferior de acuerdo a lo establecido por los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

Continuando con los fundamentos del auto de vista recurrido alegó que el apelante se amparaba en lo establecido por el art. 370-1) y 6) del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, se había demostrado que la sentencia contenía una relación fáctica de los fundamentos y hechos que toma en cuenta para la dictación de la sentencia condenatoria por el delito de conducción peligrosa de vehículo; además evidenció que el tribunal inferior valoró las pruebas de cargo y descargo asignándoles el valor correspondiente a cada uno de los elementos probatorios, aplicando para el efecto las reglas de la sana crítica, justificando las razones que generaron convicción y certeza sobre la responsabilidad del imputado en el hecho delictivo, ya que, hubo peligro contra personas y objetos debido al estado de ebriedad en que se encontraba el imputado al momento de conducir su vehículo.

Que respecto al defecto previsto en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., manifestó que el apelante no indicó nada en concreto, manifestando simplemente que interpuso incidente de exclusión probatoria, por lo que desestimó la denuncia.

En cuanto al defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., concluyó que la sentencia cumplió con lo normado por los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen., puesto que, contenía los motivos de hecho y derecho en que basó sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, que contenía una relación del hecho histórico que estimó acreditado, sobre el cual se emitió el juicio que es lo que se conoce como fundamentación fáctica; desestimando la denuncia; por cuanto, el tribunal de mérito había dado razones jurídicas del por qué condenó al imputado a cumplir la pena de un año de reclusión por el delito de conducción peligrosa de vehículos, previsto y sancionado por el art. 210 del Cód. Pen., haciendo referencia al estado de embriaguez en que se encontraba el momento del hecho.

Finalmente respecto al defecto del art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen., concluyó que no era evidente, ya que la relación efectuada por el tribunal en la parte considerativa de la sentencia se relacionaba con las pruebas tanto de cargo como de descargo y concuerdan con la parte resolutive de la misma; no existe ninguna contradicción, existiendo congruencia entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia. Añadió que respecto al cuestionamiento de que al no haberse hecho presentes los testigos y peritos al juicio oral para ratificar sus informes o declaraciones, se habrían restado validez a las pruebas; no era necesario, ya que el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., claramente establecía, que podían incorporarse por su lectura al juicio oral las declaraciones, los dictámenes, informes por escrito, y que las partes y el tribunal pueden pedir su comparecencia cuando sea posible, pero que en este caso, ninguno de los sujetos procesales solicitó la presencia de los peritos.

De los argumentos expuestos se tiene que el tribunal de alzada consideró todas las pretensiones del recurrente; toda vez, que los cuestionamientos extrañados no se trataron de reclamos propios, sino alegaciones que apoyaron a la pretensión del defecto de la sentencia previsto por el art. 370-1), 4), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., como aseveró el recurrente; defectos sobre los que el tribunal de alzada explicó, que no eran evidentes; por cuanto, constató que el tribunal de mérito adecuó correctamente la conducta del imputado al delito previsto por el art. 210 del Cód. Pen.; puesto que, hubo peligro contra personas y objetos debido al estado de ebriedad en el que se encontraba (el imputado), al momento de conducir su vehículo; fundamentos que resultan suficientes para advertir que el auto de vista recurrido cuenta con la fundamentación debida; toda vez, que no se limitó a señalar que se habría demostrado la conducta peligrosa de vehículo como afirma el imputado; sino, que constató por qué la conducta del imputado se subsumió al delito previsto por el art. 210 del Cód. Pen., delito por el que conforme se tiene de antecedentes si bien no fue denunciado por el representante del Ministerio Público; no obstante, fue denunciado por el acusador particular, realizándose la apertura del juicio contra el imputado por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, conducción peligrosa de vehículos y omisión de socorro.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el tribunal de alzada respondió a todos los motivos del recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente, ello en consideración de que los cuestionamientos que reclama no fueron denuncias propias; sino, fueron de apoyo al reclamo de que la sentencia habría incurrido en el defecto del art. 370-1), 4), 5), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., que fueron desestimados por el tribunal de alzada conforme se tiene de los argumentos extractados en el acápite II.8 de este auto supremo, por lo que se tiene que el tribunal de alzada al momento de emitir el auto de vista recurrido, no incurrió en contradicción con los precedentes invocados, por cuanto, dio respuesta fundamentada a todas las denuncias integrales formuladas, situación por el que el presente motivo deviene en infundado.

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

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de octubre de 2017.

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

**803**

**Ministerio Público y otro c/ Andrés Arcayne Quispe
Incumplimiento de deberes y otros
Distrito: Santa Cruz**

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 11 de noviembre de 2016.

VISTOS: el recurso de apelación restringida interpuesta por el acusado Andrés Arcayne Quispe, cursante de fs. 3573 a 3581 y vta., de obrados, contra la Sentencia N° 95/15, de 11 de noviembre de 2015, cursante de fs. 3447 a 3453 de obrados, que fuera dictado por el Tribunal de Sentencia N° 3 de la capital, resolución en la que se declara al acusado Andrés Arcayne Quispe autor y culpable de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad material, condenándose a cumplir la pena de 6 años de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, asimismo se declara a dicho acusado absuelto de culpa y pena del delito de falsedad ideológica. Revisado los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- Que el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte acusada Andrés Arcayne Quispe se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por el art. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., por lo que se admite para su consideración y sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., como sigue:

CONSIDERANDO: II.- Que el recurrente plantea recurso de apelación restringida realizando la siguiente fundamentación: 1) Alega inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.), se ha vulnerado el art. 154 del Cód. Pen., referido al delito de incumplimiento de deberes, puesto que no se llegó a demostrar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal referido, pues no existe ningún elemento de prueba que demuestre que él recibió algún beneficio que afecte los intereses del Estado; 2) Se aplicó erróneamente el art. 198 del Cód. Pen., por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, puesto que los testigos de cargo declararon que las firmas estampadas en el acta de levantamiento de cadáver no les pertenecen, pero ninguno de ellos le señala como autor, como tampoco el informe del perito grafológico, por lo que el tribunal no tenía certeza de que él era el autor de dicha falsedad; 3) Existe insuficiente y contradictoria fundamentación de la sentencia (art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.), puesto que no se valoró correctamente las pruebas aportadas en juicio, los tres menores de edad que supuestamente fueron testigos del hecho criminal, no fueron habidos; no se acreditó que él hubiese negado a las víctimas el acceso al cuaderno de investigaciones, el nombre de un supuesto co-partícipe del hecho punible apareció después de que fue separado de la investigación y además quien dispone la investigación es la fiscal y no así de oficio el investigador; con relación al delito de falsedad material no se ha demostrado que sería su persona quien falsificó la firma del Sgto. Jesús Barrionuevo; 4) Existe el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., puesto que con relación al delito de Incumplimiento de deberes no se ha acreditado la ilegalidad de la omisión, que hubiese recibido un beneficio o dádiva y tampoco se ha causado un daño económico al Estado; en cuanto al delito de falsedad material no se ha identificado al autor, el acta de levantamiento de cadáver es prescindible, por lo que no ha causado un daño a nadie. Solicita que se anule la sentencia impugnada, se disponga el reenvío del expediente para que otro tribunal de sentencia emita la sentencia correspondiente.

Que el acusador particular Windsor Andia Rivera, en respuesta a la apelación restringida interpuesta por el acusado Andrés Arcayne Quispe, realizó la siguiente fundamentación: 1) Respecto al supuesto defecto de la sentencia del art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., la afirmación que realiza el recurrente de que tiene que haber de por medio promesas o dádivas para hacer o dejar de hacer algo al que está obligado (incumplimiento de deberes) es falsa, ya que el tipo penal al que hace referencia está en el art. 147 del Cód. Pen., que se refiere beneficios en razón del cargo; el levantamiento del cadáver es imprescindible para establecer el lugar, la data, descripción circunstanciada del hecho de sangre, etc., en este caso las firmas de los investigadores fueron falsificados y el único tenedor de dicha acta fue el acusado; 2) En cuanto a la supuesta contradicción y falta de fundamentación de la sentencia, el recurrente no señala de qué manera se ha producido la contradicción, pretendiendo revalorización de la prueba y además que la sentencia es expresa, clara, completa, legítima y lógica; 3) El recurrente no señala la prueba que fue valorada de manera defectuosa o errónea. Solicita que se confirme la sentencia recurrida.

Que a su vez el Ministerio Público también contestó la apelación restringida interpuesta por el acusado Andrés Arcayne Quispe, bajo los siguientes argumentos: 1) La comisión del tipo penal de incumplimiento de deberes se demostró en el juicio oral, pues omitió y retardó cumplir actos de investigación como investigador policial, habiendo ocultado la prueba de guantelete que estaba en manos del acusado cuando debería estar en el cuaderno de investigaciones; 2) En relación al tipo penal de falsedad material, se probó que la firma del policía Freddy Torrico es falsificada, así como del Sgto. Jesús Barrionuevo, por lo que la prueba que se aparejó al juicio no fue observada por la parte acusada. Solicita que se confirme la sentencia condenatoria recurrida.

CONSIDERANDO: III.- Que en cuanto la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., esta norma señala: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de apelación está en el deber jurisdiccional de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o juez a quo hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, Tratados Internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del Derecho en general. Es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado por el acusado, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de Derechos Fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales, sin embargo la norma procedimental no permite a este tribunal revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sea documentales, periciales o testificales, todo ello en respeto a los principios de inmediación, contradicción y defensa (A.S. N° 74, de 19 de marzo de 2013).

Que el A.S. N° 192, de 11 de julio de 2013, bajo el rótulo de "Doctrina legal aplicable" establece que: "Siendo el recurso de apelación restringida el único medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que el tribunal de mérito hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia, el tribunal de apelación se constituye en contralor y garante del debido proceso, por lo que, si dicho tribunal advierte que la sentencia se basó en defectuosa o errónea valoración probatoria, debe dar cumplimiento a lo dispuesto por la primera parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., pues no se encuentra dentro de sus competencias, cambiar los hechos tenidos o como probados por la mayoría del tribunal de mérito..." (Sic).

CONSIDERANDO: IV.- Que este tribunal de alzada ha realizado una revisión minuciosa y exhaustiva del cuaderno procesal venido en apelación y de la Sentencia N° 95/15, de 11 de noviembre de 2015, y por ende este tribunal de alzada va a responder a cada punto expuesto como agravio por el recurrente, conforme a las facultades previstas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., como sigue:

- Referente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.), el recurrente alega que fue violentada el art. 154 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004, que establece "La servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare un acto propio de sus funciones, será sancionado con privación de libertad de uno (1) a cuatro (4) años. La pena será agravada en un tercio, cuando el delito ocasione daño económico al Estado"; este tipo penal no requiere que para su comisión se reciban dádivas, promesas, dinero, etc. como asevera el recurrente, sino simplemente ser servidor público (en este caso funcionario policial) que omita, rehúse hacer o retardar actos de sus funciones, tampoco para su comisión se necesita, imprescindiblemente, causar un daño económico al Estado, como son algunos delitos, sino que la norma modificada por la L. N° 004 establece una sanción mayor a aquel sujeto activo que adecúe su conducta al tipo penal de incumplimiento de deberes y que producto de este incumplimiento ocasione un daño económico al Estado. Respecto al supuesto incumplimiento de deberes del acusado Andrés Arcayne Quispe, quien fungía en una investigación por el tipo penal de asesinato como investigador asignado al caso, habría denegado el acceso al cuaderno de investigaciones a las partes. En cuanto a la supuesta negación a la defensa del acusador particular el acceso al cuaderno de investigaciones, corresponde señalar que si bien el supuesto hecho de negarles el acceso al cuaderno de investigaciones fue uno de los motivos para encontrar elementos de convicción suficientes de su autoría en el tipo penal de incumplimiento de deberes, también se debe señalar que no fue el único motivo, sino que fueron los siguientes: a) No presentó el informe del examen del guantelete que dio resultado negativo a la fiscal y tampoco se lo presentó al juez de instrucción; b) Los testigos menores de edad (3 en total), nunca fueron habidos y el acusado en su informe señaló que no existían; c) Que el acusado Andrés Arcayne negó el acceso al cuaderno de investigaciones a la defensa de Windsor Andia Rivera; d) En sus investigaciones obvió incluir como posible autor del hecho criminal al señor Tabera; es decir, el Tribunal de Sentencia encontró suficientes elementos de responsabilidad penal en el acusado porque encontró 4 motivos para adecuar su conducta al tipo penal de Incumplimiento de deberes, a falta de 1. Alega asimismo el recurrente que no se ha aplicado correctamente el art. 198 del Cód. Pen., falsedad material, al respecto el Tribunal de Sentencia ha razonado que la conducta del acusado se ha subsumido a este tipo penal porque el acta de levantamiento de cadáver lo manejaba el acusado, no siendo evidente que no se habría demostrado que él fuese el autor de la falsificación de dicho elementos de prueba, ya que el A.S. N° 46/2010, de 9 de marzo ha establecido no es necesario que la culpabilidad del imputado debe establecerse sobre la totalidad de las pruebas de cargo presentadas, sino que por la evaluación del conjunto expuesto, incluyendo indicios y presunciones, en consecuencia no existe el defecto de la sentencia previsto por el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.

- Respecto al defecto de la sentencia previsto por el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., que establece "5. Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria". En este aspecto que alega el recurrente, plantea aspectos que tienen que ver con una supuesta errónea o defectuosa valoración de la prueba, defecto previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo el recurrente en este punto pretende que este tribunal de alzada revalorice prueba, situación que no es atendible por la amplia jurisprudencia establecida en los AA.SS. Nos. 74, de 19 de marzo de 2013 y 200/2012-RRC de 24 de agosto, entre otros, ya que el único facultado para valorar las pruebas conforme al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., es el juez o Tribunal de Sentencia, ello por el principio de inmediación, oralidad y contradicción. Por un lado el apelante dice que es insuficiente la fundamentación, luego dice que no existe ninguna prueba que demuestre su culpabilidad, entonces nos encontramos en un dilema: ¿existe falta de fundamentación o falta de valoración de la prueba? ¿Ante qué defecto de la sentencia nos encontramos? Por ello, por mandato del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., este tribunal de alzada no puede atender esta petición. Ahora bien, alega que la sentencia es también contradictoria, sin embargo basa dicha afirmación en que el Tribunal de Sentencia habría señalado que no le entregó la prueba del guantelete a la fiscal, pero posteriormente señala que la fiscal "declara" que le entregó el 27 de febrero de 2013; si bien en este aspecto existiría una contradicción, la misma es mínima, puesto que el perjuicio que se habría ocasionado a Windsor Andia en su momento al "ocultar" la prueba de guantelete o no entregar a las autoridades en su debido momento, de todos modos ha ocasionado un daño a la investigación del que formada parte el hoy acusado como investigador asignado al caso. Con relación al delito de falsedad material,

nuevamente el recurrente cae en el error de pretender que este tribunal de alzada revalorice prueba, puesto que refuta algunas pruebas que supuestamente hubiesen sido mal valoradas por el Tribunal de Sentencia. Por esta fundamentación, no existe el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., como alega el recurrente.

- Referente al defecto de la sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., en este punto el mismo recurrente inicia su fundamentación con el siguiente argumento "...a fin de evitar reiteraciones, ratificando lo argumentado en los fundamentos expuestos en los puntos 1 y 2 precedentemente me permito puntualizar..."; es decir, reitera los argumentos ya expuestos en su memorial y que fueron ya resueltos por este tribunal de alzada en anteriores puntos. Por lo que al haberse ya pronunciado este tribunal de alzada respecto a los puntos 1 y 2 de su apelación, no corresponde su reiteración por economía procesal y por verdad material no va a volver a emitir un criterio que ya fue emitido :

Que el recurrente, en el afán de encontrar defectos en la sentencia recurrida, ha incurrido en errores procedimentales como el pretender que este tribunal de alzada revalorice prueba, cual si fuese un tribunal o Juez de primera instancia que conoció el juicio oral. Asimismo señalar que la sentencia recurrida contiene toda la fundamentación y motivación que requieren las resoluciones judiciales para su validez conforme al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al haber sido emitido valorando la prueba aportada por las partes y con la sana crítica, valoración conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida. Al no haberse encontrado defectos que invaliden la sentencia recurrida, corresponde declarar la improcedencia de la apelación restringida interpuesta por el acusado Andrés Arcayne Quispe.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los arts. 173, 365 y 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE é IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por el acusado Andrés Arcayne Quispe, contra la Sentencia N° 95/15, de 11 de noviembre de 2015, que fuera dictado por el Tribunal de Sentencia N° 3 de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. William Torrez Tordoya.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de enero de 2017, cursante de fs. 3679 a 3683, Andrés Arcayne Quispe, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 75 de 11 de noviembre de 2016, de fs. 3635 a 3638 vta., y el Auto Complementario N° 208 de 13 de diciembre del mismo año, de fs. 3649-3650, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Hugo Juan Iquise y William Torrez Tordoya, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Windsor Andía Rivera contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, falsedad material y falsedad ideológica, previstos y sancionados por los arts. 154, 198 y 199 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 95/2015 de 11 de noviembre (fs. 3447 a 3453), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Andrés Arcayne Quispe, autor de la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad material, previstos y sancionados por los arts. 154 modificado por la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010 y 198 parágrafo segundo con relación al 45 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de reclusión, más el pago de doscientos días multa a razón de Bs 2.-, por día, además de costas y daños civiles fijados en ejecución de sentencia, siendo absuelto del delito de falsedad ideológica.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Andrés Arcayne Quispe (fs. 3573 a 3581 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 75 de 11 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, motivando la interposición del presente recurso en análisis.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 410/2017-RA de 5 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente señala que ni el tribunal de mérito menos el tribunal de alzada, habrían fundamentado las razones por las cuales su conducta se hubiera subsumido al tipo penal de incumplimiento de deberes, indicando que las funciones o deberes de la policía se encuentran expresamente establecidos en los arts. 74 y 227 el Cód. Pdto. Pen., menciona que ninguna de las disposiciones indicadas establecen que la policía tiene el deber de custodiar el cuaderno de investigaciones y que de conformidad al art. 280 del Cód. Pdto. Pen., dicho legajo se encuentra bajo responsabilidad de la Fiscalía; asimismo, señala que no es evidente que hubiere obviado incluir como posible autor del hecho criminal de apellido Tavera, porque ese nombre habría surgido después de que el acusado fue separado de la investigación, indicando que esos hechos vulneran el principio de la sana crítica, interrogándose, cómo podría haber incluido el nombre de una persona que, hasta el momento en que fue separado no existía, situación que a decir del recurrente atentaría a la lógica, la verdad material de los hechos al estar

fundado en un hecho inexistente, realidad que a su criterio desvirtuaría la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal de incumplimiento de deberes.

Agrega que la prueba del guantelete no fue incluida por la fiscal y que para determinar que habría incumplido estos deberes, el tribunal de mérito en primer lugar debió establecer a qué funcionario o servidor correspondía la obligación o responsabilidad del resguardo del cuaderno de investigación, así como disponer la investigación de Tavera, actos que señala son de responsabilidad del fiscal como director de la investigación. Con ese antecedente, denuncia que el tribunal de alzada no se habría pronunciado respecto a la demanda de nulidad de la sentencia interpuesta en la apelación restringida, infringiendo además el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por otra parte, asevera que tampoco su conducta se subsumiría al tipo penal de falsedad material, señalando que es equivocada la conclusión de considerar que el informe policial es parte del expediente del proceso penal como un documento público; aspecto que, no hubiere sido considerado por el tribunal de apelación.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto la resolución impugnada.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 410/2017-RA de 5 de junio, cursante de fs. 3692 a 3694, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Andrés Arcayne Quispe, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 95/2015 de 11 de noviembre, el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Andrés Arcayne Quispe, autor de la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad material, previstos y sancionados por los arts. 154 modificado por la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010 y 198 parágrafo segundo con relación al 45 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de reclusión, más el pago de doscientos días multa a razón de Bs 2.-, por día, además de costas y daños civiles fijados en ejecución de sentencia, siendo absuelto del delito de falsedad ideológica.

En el considerando cuarto de la sentencia, el tribunal de mérito estableció los hechos probados, fijando los siguientes: i) El imputado Andrés Arcayne Quispe, manifestó a Pura Cuellar –asistente particular de la fiscal-, que él tenía la prueba de guantelete, pero que no le entregaría, porque el imputado quería salir; ii) La prueba de guantelete, tenía como resultado negativo para Wilson Andia, que no se encontró pólvora en la mano derecha ni izquierda; iii) El funcionario Jesús Barrionuevo Condori, no firmó ni participó en la elaboración del acta de levantamiento de cadáver; iv) Las firmas de Freddy Torrico y Jesús Barrionuevo, plasmadas en el acta de levantamiento de cadáver, son falsas; v) Es un informe investigativo dentro del caso seguido contra Windsor Andia Rivera, el imputado refirió que los menores no fueron habidos y nadie los conoce, que el día de los hechos existía conmoción y conglomeración de gente en el lugar de los hechos y como no se tiene los apellidos de los menores, sería imposible ubicarlos, por lo que partiendo de un principio de certeza no existen los referidos menores; vi) El imputado en otro informe de 28 de noviembre de 2012, había referido que no se pudo notificar a Windsor Andia Rivera con el requerimiento de 23 de noviembre de 2012, a fin de llevar a cabo el reconocimiento de motocicleta, porque el entonces imputado –Windsor Andia- no había querido salir de su pabellón; vii) Víctor H. Deheza, manifestó que el 28 de noviembre se encontraba de servicio con el imputado Andrés Arcayne Quispe, las veinticuatro horas, día en el que no realizó ninguna notificación en el penal de Palmasola; viii) La Directora del Centro Educativo República del Paraguay, nivel secundaria, informa el 20 de marzo de 2013, que revisados los centralizadores de asistencia y calificaciones de 2012, los mencionados alumnos, no figuran en listas y menos se conoce sus apellidos, que en la mencionada fecha en dicho establecimiento, se encontraban en etapa de reforzamiento, por lo cual la asistencia de los alumnos era mínimo, en horario de 7:30 am a 12:30, ix) El imputado ocultó la prueba de guantelete y entregó el mismo en 27 de febrero de 2013 a la fiscal asignada al caso.

En la fundamentación jurídica, el Tribunal de Sentencia bajo el acápite de “Fundamentos de derecho, refirió que se probó el delito de incumplimiento de deberes, pues el acusado Andrés Arcayne Quispe, en su condición de investigador asignado a un caso, no había presentado el examen de guantelete, ante la fiscal ni la Juez cautelar en audiencia conclusiva, que el mismo imputado había señalado que no existían los menores Nancy de catorce años, Roberto de trece y Karla de doce; que el imputado negó el acceso al cuadernillo de investigaciones a la defensa de Windsor Andia Rivera, hechos que a decir del Tribunal de Sentencia se traducen en incumplimiento de deberes, que colocó al acusador en indefensión. Asimismo, en su investigación, obvió incluir como posible autor del hecho a un hombre de apellido Tavera, por lo que él no investigar a otros posibles autores, significa Incumplimiento de Deberes, actos del investigador hoy acusado, que habían ocasionado la detención del acusador -Windsor Andia rivera-, a quien además como consecuencia del anterior proceso, le habían quitado la tutela de su hijo y le ocasionaron pérdidas económicas.

Respecto al delito de falsedad material, se había probado con el estudio grafológico -PD36-, que las firmas de Freddy Torrico y Sgto. Jesús Barrionuevo Condori, en el acta de levantamiento de cadáver, serían falsificadas y que las mismas provendrían del acusado Andrés Arcayne, pues sería el único que manejaba el cuaderno de investigaciones y llenaba los informes y actas como el levantamiento de cadáver. Que se consideran documentos oficiales, los que provienen de las administraciones públicas, sean estas policiales, alcaldías, ministerios, etc., destinados al cumplimiento y desarrollo de sus funciones y de los servicios públicos, quedando desvirtuado a decir del de mérito, los argumentos de la defensa en sentido de que las actas e informes elaborados por el acusado, no eran públicos y por lo cual no habría cometido delito.

II.2.- Del recurso de apelación restringida.

El imputado en su recurso de apelación restringida, alegó los siguientes motivos:

1) El Tribunal de Sentencia, incurrió en el defecto previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., violando los derechos y garantías constitucionales de legalidad, igualdad, defensa, debido proceso y presunción de inocencia, así como los principios de seguridad jurídica y taxatividad de la ley; seguidamente, refiere que la disposición legal violada o erróneamente aplicada, es el art. 154 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004, que establecería que para la configuración del delito de incumplimiento de deberes es necesario establecer el núcleo del delito, que en el caso de autos sería la ilegal omisión, rehusamiento o retardo de un acto propio de sus funciones, de dónde resulta a decir del recurrente, que sólo ante la presencia de dichos elementos podría establecerse la comisión del referido delito; es decir, con la lesión patrimonial, cuyo efecto sea público.

Por otro lado, hace referencia a los arts. 1 y 2 de la L. N° 004 de 31 de marzo, para señalar que son actos de corrupción, aquellos que comprometan o afecten recursos del Estado, por lo que para imputar se requeriría: a) La condición de servidor público; b) El requerimiento o aceptación, el ofrecimiento u otorgamiento de cualquier objeto pecuniario, beneficio, dádiva o favor para sí o un tercero; y, c) La afectación o daño al patrimonio o los intereses del Estado. Que en el caso de autos, no se había demostrado la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal referido, pues no se había demostrado el beneficio para él o un tercero y que éstos afecten los intereses del Estado, es decir, no existiría el daño causado, por lo que no podría determinarse que su conducta sea delictiva. Bajo estos argumentos, el imputado sostiene que se incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, adecuando su conducta a los tipos penales previstos por los arts. 198 y 154 del Cód. Pen., modificados por la L. N° 004, incorporando acciones y actos procesales en lo que no había intervenido, señalando aspectos no acreditados como la supuesta falta de entrega del informe de guantelete a la fiscal y en audiencia conclusiva, que fue separado del caso, que negó a la defensa del entonces imputado hoy acusador particular, el acceso al cuadernillo de investigaciones, que causó daño al imputado a quien le había quitado la tutela de su hijo y pérdidas económicas; asimismo, conforme los arts. 277, 297 y 280 del Cód. Pdto. Pen., el fiscal que tiene a su cargo la investigación, también tendría en su poder el cuaderno de investigación, resultando inverosímil el argumento de que tenía algún poder para negarle a la defensa de Windsor Andia el acceso al cuaderno de investigación.

Que ninguno de los testigos había señalado que sería autor de las firmas estampadas en el acta de levantamiento de cadáver, llegando a dicha conclusión el Tribunal de Sentencia, por exclusión; asimismo, en primer lugar el de mérito señalaría que el documento denunciado de falso, sería de carácter oficial; y posteriormente, señalaría que el mismo documento es público, lo que vulnera a decir del recurrente, el principio de especificidad, pues los arts. 1287 del Cód. Civ., y 52 de la Ley del Notariado Plurinacional, establecen los requisitos que deben reunir todo documento público. Finalmente, señala que el Ministerio Público ni el acusador particular, demostraron que la supuesta falsedad del acta de levantamiento de cadáver, hubiera causado daño o perjuicio; seguidamente invocó como precedentes los AA.SS. Nos. 267/2013-RRC de 17 de octubre, 110/2013-RRC de 22 de abril, 100/2014-RRC de 7 de abril, 431 de 11 de octubre de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 471/03 de 19 de agosto de 2003.

2) La sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque no se había valorado correctamente las pruebas aportadas en juicio, los tres menores de edad que supuestamente fueron testigos del hecho criminal, no fueron habidos; no se acreditó que él hubiese negado a las víctimas el acceso al cuaderno de investigaciones, el nombre de un supuesto co partícipe del hecho punible apareció después de que fue separado de la investigación y además quien dispone la investigación es la fiscal y no así de oficio el investigador, con relación al delito de falsedad material no se había demostrado que sería su persona quien falsificó la firma de Jesús Barrionuevo.

3) La sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., con relación al delito de incumplimiento de deberes, no se habría acreditado la ilegalidad de la omisión, que hubiese recibido un beneficio o dádiva y tampoco se causó un daño económico al Estado; en cuando al delito de falsedad material, no se había identificado al autor, el acta de levantamiento de cadáver es prescindible, por lo que no causó un daño a nadie.

En el petitorio de su recurso de apelación restringida, solicitó se anule la sentencia impugnada.

II.3.- Auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el auto de vista impugnado, resolvió el recurso de apelación restringida interpuesto por Andrés Arcayne Quispe, declarándolo admisible e improcedente, bajo los siguientes argumentos:

A) En el Considerando IV de la resolución impugnada, el tribunal de apelación resolvió los motivos de apelación restringida alegados por el imputado, señalando respecto a la supuesta existencia del defecto de sentencia previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., que: El tipo penal previsto por el art. 154 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004, no requiere para su comisión, que el sujeto activo reciba dádivas, promesas, dinero, etc., tampoco es imprescindible causar daño económico al estado; al contrario, la modificación incorporada por la L. N° 004, establecería que la sanción para el referido tipo penal, sería mayor cuando la conducta del sujeto activo ocasione daño económico al Estado, que si bien sería cierto que uno de los fundamentos del Tribunal de Sentencia, para condenar al acusado, fue el hecho de haber negado a la defensa del entonces acusado Windsor Andia Rivera; el mismo no fue el único, sino que existieron los siguientes hechos: a) No presentar el informe de guantelete a la fiscal ni al juez cautelar; b) Que los testigos menos de edad nunca fueron habidos y el propio imputado, había señalado que los mismos no existían; y, c) Que en sus investigaciones obvió incluir como posible autor del hecho criminal a un sujeto de apellido Tavera.

En cuanto a la supuesta errónea aplicación del tipo penal previsto por el art. 198 del Cód. Pen., el Tribunal de Sentencia había razonado que la conducta del acusado se subsumió a dicho tipo penal, porque el acta de levantamiento de cadáver lo manejaba él y que conforme lo previsto por el A.S. N° 46/2010 de 9 de marzo, no sería necesario que la culpabilidad del imputado deba establecerse sobre la totalidad de las pruebas de cargo, sino de la evaluación del conjunto expuesto, incluyendo indicios y presunciones, por lo que no sería evidente la denuncia efectuada por el imputado en cuando a la supuesta errónea aplicación de la norma sustantiva.

B) Resolviendo la denuncia sobre la supuesta existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 de la norma adjetiva penal, el tribunal de apelación, argumentó que el recurrente planteó aspectos relacionados a la supuesta defectuosa valoración probatoria, previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., pretendiendo además que el de alzada revalore prueba, lo cual no sería atendible en cumplimiento a la amplia jurisprudencia establecida por los AA.SS. Nos. 74 de 19 de marzo de 2013 y 200/2012-RRC de 24 de agosto, pues dicha facultad sería exclusiva de Jueces y Tribunales de Sentencia; por otro lado, el recurrente en principio alegaría que la sentencia incurre en insuficiente fundamentación; y posteriormente, que no existe prueba que demuestre su culpabilidad, defecto que no le permitiría al tribunal de alzada, resolver el recurso conforme el mandato del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que el daño ocasionado con la falta de entrega de la prueba del guantelete, ocasionó daño a la investigación; asimismo, respecto al delito de falsedad material, el recurrente nuevamente caería en error al pretender que el de alzada revalore prueba.

C) A tiempo de plantear el motivo de apelación restringida, fundado en la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el imputado había referido que “a fin de evitar reiteraciones, ratificando lo argumentado en los fundamentos expuestos en los puntos 1 y 2 precedentemente me permito puntualizar (...)” (sic), por lo que el tribunal de apelación, refirió que habiendo resuelto los motivos primero y segundo de la apelación, no correspondía reiteraciones por economía procesal y por verdad material no iba a volver a emitir un criterio ya emitido.

III. Verificación de la posible contradicción entre los precedentes invocados y el auto de vista impugnado.

En el caso presente, el imputado denuncia incongruencia omisiva porque el auto de vista recurrido no se habría pronunciado respecto a su solicitud de nulidad de la sentencia donde denunció cómo su conducta se subsumió a los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad material, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

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

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

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

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

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

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

El art. 180-I de la C.P.E., entre los principios rectores que fundamentan la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, leyes y tratados internacionales.

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

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

En cuanto a las formas de vulneración de este principio, se tiene en primer lugar, el pronunciamiento *ultra petita*, que hace incongruente la resolución del tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los

límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada; este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el tribunal de alzada, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

III.3.- Análisis del caso concreto.

El recurrente denunció falta de resolución de su solicitud de nulidad de la sentencia, motivo en el que el recurrente invocó como precedentes contradictorios los siguientes fallos:

A.S. N° 267/2012-RRR de 17 de octubre, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra BEC por la presunta comisión del delito de hurto; el cual tuvo como antecedente fáctico que, el tribunal de apelación no observó la errónea aplicación de la norma sustantiva y no aplicó la facultad conferida por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., desestimando la aplicación del inc. 5) del art. 326 del Cód. Pen.

A.S. N° 100 de 25 de febrero de 2011, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Villamontes, contra MVC, por la presunta comisión del delito tipificado por los arts. 308 y 310-3) del Cód. Pen., el cual tuvo como antecedente fáctico, que el tribunal de apelación, después de evidenciar la ilegal incorporación de prueba y posterior defectuosa valoración de la misma, procedió a dictar sentencia absolutoria, en inobservancia del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

Los precedentes mencionados, no contienen una situación análoga a la denunciada en el recurso de casación, que está referida a la supuesta incongruencia omisiva por falta de resolución de una solicitud de nulidad de la sentencia, por lo que siendo un requisito la existencia de una situación de hecho similar, a fin de que este tribunal pueda verificar si el auto de vista es contradictorio a los precedentes invocados, por disposición del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no corresponde ejercer la función nomofiláctica respecto a los precedentes mencionados.

A.S. N° 724 de 26 de octubre de 2004, pronunciado dentro del proceso penal seguido por WLMC y otra contra VACG y otra, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, que tuvo como hecho generador de doctrina la de que el tribunal de alzada, no resolvió todos los aspectos puestos bajo su competencia, incurriendo en incongruencia omisiva, motivando la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el art. 1 del Cód. Pdto. Pen., se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y resolutoria, con indicación de las ‘normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del art. 370-3) y 5) del Cód. Pdto. Pen., por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.”.

A.S. N° 342 de 28 de agosto de 2006, dictado dentro del proceso penal seguido por JCQ contra EMM y otro, por la presunta comisión del delito de perturbación de posesión y otros, por el cual se verificó, que el tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación al resolver las denuncias fundadas en los supuestos defectos de sentencia previstos por los incs. 1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., motivando la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funde en prueba ilegal es una sentencia ilegalmente motivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda en una prueba procesalmente ilegítima, no esta debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta.

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

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

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

Existiendo una situación procesal análoga entre el hecho generador de las doctrinas legales descritas –incongruencia omisiva y falta de fundamentación- y el motivo de casación, por el cual se denuncia incongruencia omisiva en el auto de vista, que no habría resuelto la solicitud de nulidad de la sentencia; corresponde ingresar al análisis de fondo del recurso, a fin de establecer la existencia o no de la contradicción denunciada, en consideración a que un parámetro de una resolución fundamentada, es que la misma sea "completa", requisito que no solo se refiere a que una resolución debe referirse al hecho y al derecho; sino también, a que una resolución debe resolver cada aspecto controvertido, de manera puntual y motivada.

Ingresando al análisis concreto del motivo de casación, corresponde recordar el motivo de casación admitido, en el cual el recurrente denunció que el tribunal de apelación no se había pronunciado respecto a la solicitud de nulidad de la sentencia, vulnerando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., pues el Tribunal de Sentencia y el de apelación, no habían fundamentado las razones por las cuales su conducta se hubiera subsumido al tipo penal de incumplimiento de deberes, a cuyo fin relata aspectos relacionados con la función de la Policía y Fiscalía, alegando que se hubiera vulnerado el principio de sana crítica, atentado a la lógica, verdad material, éste último porque la sentencia se fundaría en un hecho inexistente; asimismo, refiere que debió establecerse a qué funcionario o servidor correspondía la obligación de resguardo del cuaderno de investigación, que no podía incluir en su investigación a un sujeto de apellido Tavera, porque el mismo apareció después de que fue separado de la investigación del caso.

En principio, conforme lo redactado, se advierte que los argumentos del imputado, no establecen con claridad, cuál de los motivos de su recurso de apelación restringida, no fueron resueltos, pues los argumentos vertidos por el imputado, hacen referencia a la falta de fundamentación jurídica, lo cual se entiende cuando manifiesta que “ni el tribunal de mérito menos el de alzada, habrían fundamentado las razones por las cuales su conducta se subsumió al tipo penal de incumplimiento de deberes”; posteriormente, alega la vulneración de la sana crítica y que la sentencia se basa en un hecho inexistente; no existiendo claridad en su fundamento, en el cual además expone fundamentos dirigidos a demostrar que él no era el responsable de la custodia del cuaderno de investigaciones, que no pudo incluir en su investigación a una persona porque fue separado de la investigación, hechos controvertidos que no corresponden revisar en esta instancia.

Sin embargo, de dicha deficiencia en el planteamiento de su recurso de casación, conforme lo expuesto en el acápite II.2 de la presente resolución, el imputado en su recurso de apelación restringida, denunció que el de mérito incurrió en los defectos de Sentencia, previstos por los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., defectos que fueron claramente identificados por el tribunal de apelación en el Considerando II del auto de vista, y los cuales fueron resueltos en el Considerando IV de la resolución hoy impugnada.

Por lo que, tomando en cuenta que la incongruencia omisiva en una resolución judicial, se produce cuando no cumple con el parámetro de ser completa; es decir, que no se hubiera referido al hecho o al derecho, o como en el caso denunciado, cuando no hubiera resuelto todos los aspectos controvertidos, se está ante un pronunciamiento infra petita, aspecto que en el caso de autos no acontece, pues el tribunal de apelación resolvió de forma separada y clara, los planteamientos realizados por el imputado, no siendo evidente la denuncia de infracción del principio tantum devolutum quantum appellatum ni del art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, corresponde a mayor abundamiento, señalar que “la solicitud de nulidad de la sentencia”, en sí misma no es un motivo de apelación, sino una pretensión del recurso planteado por el imputado, el cual fue referido en el petitorio de su apelación restringida, por lo que no puede pretender que el tribunal de alzada, se pronuncie de manera separada sobre dicha pretensión, cuando la misma fue referida en el petitorio; empero, no fue planteado como un motivo con fundamentos propios.

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

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de octubre de 2017.

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



804

Ministerio Público y otra c/ Edin Luna Calizaya
Falsedad de sellos y otros
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 22 de diciembre de 2016.

ANTECEDENTES:

1.- Mediante Sentencia N° 32/16 de 26 de agosto de 2016, el Tribunal de Sentencia N° 1° en lo Penal de la Capital, resolvió: declarar a Edin Luna Calizaya, autor de la comisión de los delitos de falsificación de sellos, impresión fraudulenta de sello oficial, falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado; imponiéndole pena privativa de libertad de cuatro (4) años a cumplirse en el Penal de Morros Blancos de la ciudad de Tarija.

2.- Contra dicho fallo, Edin Luna Calizaya interpuso recurso de apelación restringida.

3.- La causa fue remitida a Sala Penal 2° el 18 de octubre de 2016 y conforme al correspondiente orden y prelación se procedió al sorteo el 29 de noviembre de 2016, resolviéndose la causa dentro de término legal vigente.

CONSIDERANDO: I.- Dentro de los límites del art. 398 del Cód. Pdto Pen., se prefijan los siguientes agravios:

I.1.- Vulneración al debido proceso, en su componente esencial principio de legalidad, constituyendo defecto absoluto de conformidad al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; en la circunstancia que el juicio se habría sustanciado únicamente con la presencia de dos de los tres jueces técnicos del Tribunal de Sentencia, vulnerándose el art. 52 de la L. N° 586.

I.2.- Defecto de sentencia incurso en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., por considerar que la sentencia impugnada se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio; considerándose que se violó los principios de oralidad y contradicción al incorporar la prueba MP9 (peritaje técnico); puesto que debía haberse escuchado la forma en la que el perito expone, considerándose que al otorgarle valor se incurrió en defecto absoluto incurso en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

I.3.- Que no se otorgó en juicio la posibilidad que la abogada defensora de oficio tenga el tiempo necesario para ejercer una defensa efectiva en el proceso en cuestión.

I.4.- Incorrecta subsunción de los tipos penales: en cuanto al tipo penal de sellos, papel sellado y timbres debe estar demostrado tres elementos objetivos: fabricar, introducir, expendir y/o usar, elementos esenciales que debieron ser demostrados de manera objetiva. En lo que respecta al delito de impresión fraudulenta de sello oficial, el tribunal debió haber identificado objetiva y materialmente sus componentes de dicho tipo penal y no lo hizo.

En relación al tipo penal de falsificación de documento privado, no se individualizó el tipo de falsificación que se hubiere hecho dentro del documento privado; es decir, si se falsificó materialmente o ideológicamente. En cuanto al delito de uso de instrumento falsificado no se tiene elemento alguno más allá de las declaraciones de la víctima.

Con relación a los delitos de falsedad material e ideológica el tribunal de sentencia con la finalidad de subsumir su conducta a esos tipos penales los confluye sin considerar que son excluyentes entre sí.

Considerándose que no existe la debida fundamentación con respecto a la subsunción de los hechos a los tipos penales que se considera probados.

I.5.- No existe una debida motivación y justificación legal que determine que se resolvió aplicando condena de 4 años de privación de libertad.

CONSIDERANDO: II. De la normativa y doctrina legal aplicable.- La línea jurisprudencial sobre valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos, poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende a través de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación.

En ese marco se establece que la labor del tribunal de alzada se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos, tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre.

CONSIDERANDO: III.- De la aplicación al caso concreto.

III.1.- En atención al primer agravio, cabe referir que efectivamente la ley de descongestión penal establece la modificación en cuanto a que los tribunales de sentencia vienen a encontrarse constituidos por tres jueces técnicos; ahora bien, de los antecedentes de la causa se tiene en el acta correspondiente a juicio oral, público y contradictorio que en dicho acto procesal se puede por una parte constatar que no existe observación alguna por parte de la defensa con relación a la forma en que estaba constituido el tribunal (dos jueces técnicos); ahora bien más allá que la L.Ó.J., estable en su art. 17-III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; de modo tal que la parte recurrente no puede esperar a que se sustancie todo el juicio para cuestionar la conformación del tribunal de sentencia. Asimismo a fin de analizar la legalidad o ilegalidad de su conformación debemos tener presente que a efectos de considerar válida una resolución y capaz de generar efectos jurídicos requiere de la firma de dos jueces técnicos; en los de la materia la sentencia tiene la firma de las dos juezas técnicas que conforman el Tribunal de Sentencia de Bermejo; de modo tal que no se afecta derecho alguno de las partes más aún cuando el espíritu del legislador en la L. N° 586 es el llevar adelante las causas bajo los principios de celeridad, eficacia y eficiencia; en tal mérito, no será el impedimento de un juez técnico el que pueda determinar la suspensión de un juicio cuando válidamente puede resolverse por dos jueces técnicos; lo contrario vulneraría la Constitución Política del Estado.

III.2.- Para el análisis pertinente de las exclusiones probatorias partimos del art. 114-II de la C.P.E., que prefiere "Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho", precepto del que emerge a su vez la precisión del art. 172 del Cód. Pdto. Pen., "Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, este código y otras leyes de la República, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito. Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este código", de lo que se desprende que la exclusión probatoria es un principio o un mandato constitucional que corresponde a un elemento esencial del debido proceso, en virtud del cual se ordena anular "de pleno derecho", excluir del acervo probatorio, y no tener en cuenta las pruebas ilícitas, que son aquellas recolectadas, aducidas o practicadas sin la observancia de los requerimientos sustanciales o formales que le son propios, o con violación de los derechos fundamentales de las personas que intervienen dentro del proceso penal, regla que igualmente se predica de las pruebas que derivan de las ilícitas.

Siguiendo fielmente los preceptos señalados, se tiene que las pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales resultan absolutamente ineficaces, lo cual guarda plena armonía con el Estado social y democrático de derecho, reflejado en un derecho procesal penal garantista, siendo susceptible por consiguiente su exclusión cuando deviene de actos contrarios a la ley, previsión constitucional y adjetiva que consiste en prescindir del conjunto probatorio o en desechar valor a aquellos medios de prueba que al ser obtenidos, recolectados o practicados no se ajusten al debido proceso, bien sea en su esfera material o formal, lo cual corresponde a una prueba ilícita o ilegal. Para su mejor comprensión cabe enfatizar que, la cláusula de exclusión se halla dispuesta a partir de la garantía constitucional del art. 114-II de la C.P.E., concordante con el art. 13 del Cód. Pdto. Pen., que advierte: "Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y de este Código", en virtud de los cuales se ordena invalidarla prueba ilícita o ilegal.

De otro lado, se debe considerar que en virtud al principio de libertad probatoria establecido en art. 171 del Cód. Pdto. Pen., por el cual, todo se puede probar y por cualquier medio, es factible incorporar a juicio cuanto elemento sea útil al objeto de la prueba, no obstante una primera condicionante surge del mismo precepto que la restringe a límites inexcusables de licitud en su obtención, propuesta e incorporación a juicio; y que sea conducente a dos aspectos esenciales: a) El conocimiento de los hechos y b) La responsabilidad penal del imputado, con un otro complemento igualmente importante, su personalidad; pero además existe otro añadido que no puede soslayarse: su utilidad. En ese orden el tribunal a quo con relación de la prueba MP9 (peritaje técnico), resolvió no excluirla dado que era prueba ofrecida por el Ministerio Público, útil a la probanza de los hechos, debiéndose considerar que se trata de un informe pericial que no puede ser dejado de lado en su consideración, solo porque no se encuentra presente el perito en audiencia de juicio oral; ahora bien debemos tener presente que desde la Constitución Política del Estado se otorga el valor al principio de verdad material, reconocido en la Ley del Órgano Judicial, que sobrepone el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos a los rigurosos formalismos; razones por las que se considera sin lugar el agravio planteado.

III.3.- Se refiere como agravio que no se habría otorgado el tiempo suficiente a la abogada defensora de oficio para que asuma defensa en juicio; de la lectura del acta de registro de juicio oral se tiene que el acusado tenía defensa técnica contratada y no se hizo presente en juicio, asumiendo su defensa un abogado defensor de oficio, verificándose que efectuó una defensa activa, habiendo interpuesto las exclusiones probatorias durante el juicio, verificando el ejercicio de una defensa material efectiva, por lo que no existió lesión al derecho a la defensa, correspondiendo declarar sin lugar el mismo.

III.4.- En consideración el cuarto agravio, en el que se denuncia incorrecta subsunción de los tipos penales, al referir: en cuanto al tipo penal de sellos, papel sellado y timbres debe estar demostrado tres elementos objetivos: fabricar, introducir, expendir y/o usar, elementos esenciales que debieron ser demostrados de manera objetiva; al respecto, en la sentencia en el acápite VI en parte pertinente se destaca: "...al documento privado (MP2) forjado con esas modificaciones, se le ha adjuntado un formulario de reconocimiento de firmas con la misma serie K-PJ-2008 con el mismo N° 69855862 con la misma hora y fecha del reconocimiento adjuntado al documento original y en el se estampa un sello oficial de la notaría de fe pública, el sello personal y la firma que no corresponden a los utilizados en las actuaciones de la Notaría de Fe Pública, ni a la Notaría Nelly Lenz Roso de Castillo, según los propios dichos de la víctima y querellante que son corroborados por el informe técnico pericial; de modo tal que se exterioriza la circunstancia de que necesariamente se utilizó sellos falsos; por lo que no es evidente que no se haya probado el tipo penal en cuestión, existiendo al decir del tribunal ad quo impresión fraudulenta de sello oficial.

En relación al tipo penal de falsificación de documento privado, se refiere como agravio que no se individualizó el tipo de falsificación que se hubiere hecho dentro del documento privado; es decir, si se falsificó materialmente o ideológicamente; del análisis jurídico efectuado en la sentencia se explica elementos que exteriorizados determinan que se forjó un documento falso en su contenido con el uso de sellos y firmas falsas, no limita a la introducción de datos a uno existente; sino que de la lectura de la sentencia se evidencia que se forjó el documento por completo.

En cuanto al delito de uso de instrumento falsificado, la parte recurrente refiere que no se tiene elemento alguno más allá de la declaración de la víctima con relación al tipo penal de uso de instrumento falsificado; al respecto, nuestro sistema de valoración probatoria ajeno a la prueba tasada, posibilita que la valoración integral de los elementos sean los que conduzcan a la determinación sobre la existencia o inexistencia del delito; en los de la materia el tribunal ad quo llegó a dicha conclusión en base a la prueba aportada.

Con relación a los delitos de falsedad material e ideológica refiere la parte recurrente como agravio que el tribunal de sentencia con la finalidad de subsumir su conducta a esos tipos penales los confluye sin considerar que son excluyentes entre sí; en el A.S. N° 055/2014-RRC de 24 de febrero, referido a los tipos penales de falsedad material y sus variantes en relación al de uso de instrumento falsificado se refiere: "...en ese contexto, se tiene que el tipo penal de uso de instrumento falsificado, cuyo precepto legal está incluido dentro de las normas penales que protegen el bien jurídico fe pública, tiene estrecha relación con los diferentes tipos penales de falsedad previstos en el capítulo relativo a la "falsificación de documentos en general" del código penal, a saber: falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado y falsedad ideológica en certificado médico, pues el verbo rector del tipo penal es hacer uso de un documento falso, lo que remite necesariamente a los delitos señalados. Sin embargo, esta remisión no importa, como condición o elemento configurativo del tipo penal, que previamente se acredite la autoría del documento falso en cuestión y menos que el autor del delito de uso de instrumento falsificado sea condenado previamente o al mismo tiempo, como autor de la falsedad; es decir, del forjado del documento falso o adulterado, pues el referido precepto normativo penal, está dirigido a castigar precisamente la conducta de agentes que no han intervenido en la elaboración del documento falso, pero que hacen uso de él, de ahí que no puede existir, por ejemplo, concurso de los delitos de falsedad (sea material o ideológica) con el uso de dicho documento, porque a la conducta del agente que labró el documento, no le alcanza el tipo penal del uso. Esto es, porque la condición configurativa del tipo penal de los delitos de falsedad es el perjuicio, por tanto, el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal de uso de instrumento falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero".

Este entendimiento tiene su base legal en el mismo tipo penal del art. 203 del Cód. Pen. Boliviano que señala: "El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuera autor de la falsedad". La última parte da cuenta y descarta que el sujeto activo de éste tipo penal, sea la misma persona que forjó ese documento y conlleva que no se pueda sancionar al mismo sujeto, como autor de un delito de falsedad y también de uso de instrumento falsificado.

Al respecto el doctrinario Muñoz Conde, cuando aborda el tema explica: "La falsificación de un documento desemboca naturalmente en su uso. Por eso, si el uso es llevado a cabo por el propio falsificador, es un acto posterior impune.

El código castiga el uso llevado a cabo por el no falsificador si es para perjudicar a otro o si lo presenta en juicio. La primera modalidad se incrimina en razón del perjuicio económico que puede causarse". (Derecho Penal Parte Especial, pág. 706).

Este criterio también es asumido por Carlos Creus, que haciendo referencia a la autoría de falsificación y uso de documento falso refiere lo siguiente: " El principio general que aquí se ha dado por reconocido, es que el tipo del art. 296 no contempla la conducta del que falsificó y después usa del documento falsificado; por lo tanto, se da una situación de concurso aparente: las distintas figuras de falsificación documental y la de uso de documento falso, se excluyen entre sí cuando están constituidas por conductas del mismo sujeto", para finalmente concluir: "Queda pues, fuera de discusión, que el autor de falsificación que a la vez usa el documento, no puede ser castigado al mismo tiempo por aquella falsificación y por ese uso; únicamente puede serlo por el primer delito". (Falsificación de documentos en general, pág. 203 y 204)".

En los de la materia la familia de delitos por los que fue acusado el procesado a quien se atribuye también el uso de instrumento falsificado determinan la imposibilidad jurídica de condenarse por el ellos y también por el uso, conforme la línea del Tribunal Supremo de Justicia, como también lo explica la doctrina citada; de modo tal que no correspondía aplicar el concurso real de delitos, correspondiendo con relación a éste agravio declararlo con lugar.

III.5.- Se denuncia como quinto agravio que no existe una debida motivación y justificación legal que determine que se resolvió aplicando condena de 4 años de privación de libertad.

De la lectura de la parte relativa a la fundamentación de la pena, no aplica en realidad la pena en consideración de la aplicación del concurso real; porque de haberse aplicado la pena sería superior a la fijada, conforme lo establece el art. 45 "(Concurso Real). El que con designios independientes, con una o más acciones u omisiones, cometiere dos (2) o más delitos, será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad"; teniéndose en cuenta que conforme al agravio resuelto ut supra no corresponde la aplicación del concurso real.

Ahora bien en la consideración de las atenuantes analizadas: "...ser una persona joven, padre de familia, que no tiene antecedentes penales"; correspondiendo en tal mérito aplicar la pena mínima de privación de libertad que se encuentra determinada en la media de la pena a imponerse en equilibrio con los otros aspectos analizados por el tribunal ad quo a momento de resolver.

POR TANTO: En observancia de la línea doctrinal del Tribunal Supremo de Justicia, normas invocadas y en aplicación de los arts. 51.2, 406 y 413 del Cód. Pdto. Pen., se resuelve:

Declarar PARCIALMENTE CON LUGAR el recurso de apelación restringida, interpuesto por Edin Luna Calizaya; en consecuencia resuelve:

1. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia modificándose la parte resolutive del fallo imponiéndose la pena privativa de libertad de un (1) año de presidio a cumplirse en el penal de Morros Blancos de Tarija, desde el 26 de agosto de 2016 hasta el 26 de agosto de 2020, debiéndose descontar todos los días que hubiese permanecido detenido en sede policial.

2. De conformidad con los arts. 123 y 417 de la L. N° 1970, se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días desde su legal notificación para interponer recurso de casación.

Vocal relatora: Dra. Blanca Carolina Chamón Calvimontes.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de febrero de 2017, cursante de fs. 245 a 247 vta., Edin Luna Calizaya, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 116/2016 de 22 de diciembre, de fs. 236 a 240, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Carolina Chamón Calvimontes y Ernesto Félix Mur, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Nelly Lenz Roso de Castillo contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de sellos, impresión fraudulenta de sello oficial, falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 190, 191, 198, 199, 200 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 32/2016 de 26 de agosto (fs. 202 a 206), el Tribunal de Sentencia N° 1 de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Edin Luna Calizaya, autor de los delitos de falsificación de sellos, impresión fraudulenta de sello oficial, falsedad

material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 190, 191, 198, 199, 200 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Edin Luna Calizaya (fs. 212 a 222 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 116/2016 de 22 de diciembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró parcialmente con lugar al recurso planteado y revocó parcialmente la sentencia apelada, modificando la parte resolutive del fallo, imponiendo la pena de un año de presidio, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 398/2017-RA de 30 de mayo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia vulneración del debido proceso en su componente esencial del principio de legalidad, constituyendo defecto absoluto, de conformidad con lo previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., infringiendo el art. 169-3) del mismo cuerpo legal, bajo el argumento que a tiempo de resolver el tercer agravio de su recurso de apelación restringida, el auto de vista refirió de manera corta y a la ligera, lo siguiente: "...verificándose que efectuó una defensa activa, habiendo interpuesto las exclusiones probatorias durante el juicio, verificando el ejercicio de una defensa material efectiva, por lo que no existió lesión al derecho a la defensa, correspondiendo declarar sin lugar el mismo..." (sic), extremo que vulnera su derecho a contar con una defensa técnica que tenga conocimiento del caso, para que el mismo realice el trabajo eficiente; puesto que conforme denunció en su recurso de alzada, al momento de la realización del juicio oral, las partes deben encontrarse en igualdad de condiciones con defensa técnica que tenga las mismas posibilidades en el debate; sin embargo, en su caso se advierte que al momento de la instalación del juicio, se le impuso un abogado de oficio que no conocía, quien solicitó que se conceda un plazo, obteniendo una hora para que pueda revisar el caso en estrados judiciales.

Accionar que demuestra la intención del tribunal de juicio, de llevar a cabo la audiencia de juicio a como dé lugar, con la finalidad de condenarle, sometiéndole a una defensa limitada al mando de un profesional designado arbitrariamente que lo patrocinó en pleno desconocimiento de los hechos y antecedentes, vulnerando lo establecido en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y de su derecho a la defensa, provocando la nulidad del acto lesivo.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita "... dejar sin efecto el A.V. N° 116/2016 de obrados, reponiendo la sentencia del tribunal a quo, con costas y responsabilidad, conforme dispone el art. 419 del Cód. Pdto. Pen." (Sic).

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 398/2017-RA de 30 de mayo, cursante de fs. 255 a 258, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Edin Luna Calizaya, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1.- Actas de registro y suspensión de juicio oral y correspondiente diligencia de notificación.

A fs. 98 y vta., cursa Acta de 5 de mayo de 2016 donde consta que por ausencia del abogado defensor Marcos Ruiz Ortega, se dispuso la suspensión de la audiencia de juicio oral, señalando una nueva para el 25 de agosto de 2016, a hrs. 08:00, designándose defensores de oficio a Owen Colquechambi y Alejandro Sivila, a tiempo de ordenarse su notificación en el día y declarándose el abandono malicioso de la defensa asumida por Juan Antonio Aparicio.

A fs. 99, cursa diligencia de notificación de 5 de mayo de 2016, a hrs. 10:10 y 10:15 a los abogados Owen Colquechambi y Alejandro Sivila, respectivamente.

A fs. 190 y siguientes, cursa acta de registro de juicio oral de 25 de agosto de 2016, en la que consta la presencia del abogado defensor de oficio Owen Colquechambi.

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

Notificada la parte imputada, Edin Luna Calizaya interpone recurso de apelación restringida contra la sentencia pronunciada, argumentando lo siguiente:

1. Vulneración al debido proceso en su componente esencial del principio de legalidad, constituyéndose en defecto absoluto de conformidad al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y 169-3) del mismo cuerpo de leyes.- Arguye que dentro de la causa en trámite se evidencia que el juicio oral procedió a instalarse simplemente con dos jueces técnicos y no con tres como establece el art. 52 del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que, puede ser corroborado en el acta de registro de juicio y además de instalar a discreción la audiencia, se le designó un abogado de oficio que ni conocía el caso, vulnerando su defensa material y técnica.

2. La sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, constituyéndose en defecto de sentencia previsto en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.- Refiere que entre los medios probatorios que sustentan su condena, se encuentra el peritaje realizado en etapa preparatoria signado como MP9, cuando correspondía que dicha prueba sea producida en juicio oral, respetando los principios rectores del enjuiciamiento y no ingresar dicha prueba como documental, vulnerando el derecho al debido proceso, denotando una evidente intención de parcializarse con la parte acusadora. Asimismo, refiere que uno de los primeros aspectos que fueron en desmedro de su derecho a la defensa, se advierte a momento de la instalación de juicio, donde se le impuso un abogado defensor de oficio que

no conocía absolutamente nada de la causa, que solicitó se le conceda un plazo para interiorizarse en el tema, empero se le concedió tan solo una hora para la revisión del proceso en estrados judiciales, sometiéndole a una defensa limitada. Menciona que en el caso de autos, al haber valorado positivamente el peritaje técnico, se vulneró toda posibilidad de rebatirlo a través del conainterrogatorio.

3. Incorrecta subsunción de los tipos penales y falta de fundamentación y/o motivación de la sentencia.- Señala que de conformidad al acta de registro de juicio oral y la sentencia impugnada, se tiene que se le condenó por la comisión de los delitos de falsificación de sellos, impresión fraudulenta de sello oficial, falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado; tipos penales que establecen una serie de acontecimientos que debieron estar plasmados en la sentencia, precisando el tiempo, la forma, el medio utilizado, no obstante, de la lectura de la sentencia se observa que el tribunal de juicio realizó una transcripción extensa y repetitiva de los medios de prueba que fueron incorporados a juicio y las atestaciones de algunos testigos, sin señalar cuál la conducta de su persona; es decir, si fabricó, introdujo, expendió y/o usó el instrumento falsificado y lo propio ocurre con los otros tipos penales, ya que ninguno fue demostrado de manera objetiva.

Continúa señalando que el tribunal de alzada, deberá declarar con lugar el agravio denunciado al ser evidente el incumplimiento de los requisitos de los tipos penales, por los que fue condenado por un tribunal ilegalmente constituido, tomando en cuenta el principio de verdad material al cual deben estar sometidas las decisiones de los operadores de justicia.

Finalmente, reclama que la sentencia no cumple con las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al no explicar de manera alguna por qué se le condena a cuatro años de privación de libertad.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación restringida interpuesto por Edin Luna Calizaya y revocó parcialmente la sentencia impugnada, modificándose la parte resolutive del fallo, imponiéndole la pena privativa de libertad de un año de presidio, en base a los siguientes fundamentos:

“(…) III.1 En atención al primer agravio, cabe referir que efectivamente la ley de descongestión penal establece la modificación en cuanto a que los tribunales de sentencia vienen a encontrarse constituidos por tres jueces técnicos; ahora bien, de los antecedentes de la causa se tiene en el acta correspondiente a juicio oral, público y contradictorio que en dicho acto procesal se puede por una parte constatar que no existe observación alguna por parte de la defensa con relación a la forma en que estaba constituido el tribunal (dos jueces técnicos); ahora bien más allá la L.Ó.J., establece en su art. 17-III ‘La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de procesos’, de modo tal que la parte recurrente no puede esperar a que se sustancie todo el juicio para cuestionar la conformación del tribunal de sentencia. Asimismo a fin de analizar la legalidad o ilegalidad de su conformación debemos tener presente que a efectos de considerar válida una resolución y capaz de generar efectos jurídicos requiere de la firma de dos jueces técnicos; en los de la materia la sentencia tiene la firma de dos jueces técnicos que conforman el Tribunal de Sentencia de Bermejo; de modo tal que no se afecta derecho alguno de las partes más aún cuando el espíritu del legislador en la L. N° 586 es el llevar adelante las causas bajo los principios de celeridad, eficacia y eficiencia; en tal mérito, no será el impedimento de un juez técnico el que pueda determinar la suspensión de un juicio cuando válidamente puede resolverse por dos jueces técnicos, lo contrario vulneraría la Constitución Política del Estado.

III.2.- (...) En ese orden el tribunal a quo con relación de la prueba MP9 (peritaje técnico), resolvió no excluirla dado que era prueba ofrecida por el Ministerio Público, útil a la probanza de los hechos, debiendo considerar que se trata de un informe pericial que no puede ser dejado de lado en su consideración, solo porque no se encuentra presente el perito en audiencia de juicio oral; ahora bien debemos tener presente que desde la Constitución Política del Estado se otorga el valor al principio de verdad material, reconocido en la Ley del Órgano Judicial, que sobrepone el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos a los rigurosos formalismos; razones por la que se considera sin lugar el agravio planteado.

III.3.- Se refiere como agravio que no se habría otorgado el tiempo suficiente a la abogada defensora de oficio para que asuma defensa en juicio; de la lectura del acta de registro de juicio oral se tiene que el acusado tenía defensa técnica contratada y no se hizo presente en juicio, asumiendo su defensa un abogado defensor de oficio, verificándose que efectuó una defensa activa, habiendo interpuesto las exclusiones probatorias durante el juicio, verificando el ejercicio de una defensa material efectiva, por lo que no existió lesión al derecho a la defensa, correspondiendo declara sin lugar el mismo.

III.4.- (...) al respecto, en la sentencia en el acápite VI en parte pertinente se destaca: ‘...Al documento privado (MP2) forjado con esas modificaciones, se le ha adjuntado un formulario de reconocimiento de firmas con la misma serie K-PJ-2008 con el mismo N° 69855862 con la misma hora y fecha del reconocimiento adjuntado al documento original y en el que se estampa un sello oficial de la notaría de fe pública, el sello personal y la firma que no corresponden a los utilizados en las actuaciones de la notaría de fe pública, ni a la Notaría Nelly Lenz Roso de Castillo, según los propios dichos de la víctima y querellante que son corroborados por el informe técnico pericial’; de modo tal que se exterioriza la circunstancia de que necesariamente se utilizó sellos falsos; por lo que no es evidente que no se haya probado el tipo penal en cuestión, existiendo al decir del tribunal ad quo impresión fraudulenta de sello oficial.

En relación al tipo penal de falsificación de documento privado (...), del análisis jurídico efectuado en la sentencia se explica elementos que exteriorizados determinan que se forjó un documento falso en su contenido con el uso de sellos y firmas falsas, no limita a la introducción de datos a uno existente; sino que de la lectura de la sentencia se evidencia que se forjó el documento por completo.

En cuanto al delito de uso de instrumento falsificado (...) nuestro sistema de valoración probatoria ajeno a la prueba tasada, posibilita que la valoración integral de los elementos sean los que conduzcan a la determinación sobre la existencia o inexistencia del delito; en los de la materia el tribunal ad quo llegó a dicha conclusión en base a la prueba aportada.

Con relación a los delitos de falsedad material e ideológica (...)

En los de la materia la familia de delitos por los que fue acusado el procesado a quien se atribuye también el uso de instrumento falsificado determinan la imposibilidad jurídica de condenársele por el ellos y también por el uso, conforme la línea del Tribunal Supremo de Justicia, como también lo explica la doctrina citada; de modo tal que no correspondía aplicar el concurso real de delitos, correspondiendo con relación a este agravio declararlo con lugar.

III.5.- (...) De la lectura de la parte relativa a la fundamentación de la pena, no aplica en realidad la pena en consideración de la aplicación del concurso real; porque de haberse aplicado la pena sería superior a la fijada, conforme lo establece el art. 45 (...) teniéndose en cuenta que conforme al agravio resuelto ut supra no corresponde la aplicación del concurso real.

Ahora bien en la consideración de las atenuantes analizadas: '... ser una persona joven, padre de familia, que no tiene antecedentes penales', correspondiendo en tal mérito aplicar la pena mínima de privación de libertad que se encuentra determinada en la medida de la pena a imponerse en equilibrio con los otros aspectos analizados por el tribunal ad quo a momento de resolver."

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

En el caso presente el imputado denuncia la infracción de su derecho a la defensa y al debido proceso, por la escasa fundamentación del auto de vista, en la respuesta al tercer agravio formulado en su apelación restringida, lo que a criterio del imputado, provocó la nulidad del acto lesivo al constituir un defecto absoluto, de conformidad con lo previsto por los arts. 370-1) y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo verificar si existe o no vulneración a derechos fundamentales o garantías constitucionales.

III.1.- En cuanto al debido proceso.

En el caso de autos, la parte recurrente acusa la vulneración del debido proceso, por lo que previo a resolver el fondo del cuestionamiento planteado, es menester recordar que este tribunal a través del A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre, señaló: "El debido proceso, considerado como instrumento jurídico de protección de otros derechos, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen dentro del marco de los valores de justicia e igualdad, conforme lo disponen los arts. 115 parág. II, 117 parág. I, 137 y 180 de la C.P.E., en la que se reconoce su triple dimensión como garantía, derecho y principio; se vulnera, cuando el poder sancionador del Estado se aplica arbitrariamente, sin el cumplimiento de un proceso en el cual se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, infringiendo en consecuencia el principio de legalidad y la seguridad jurídica, respecto a la normativa constitucional, conforme el cual, el ejercicio de potestades debe obligatoriamente sujetarse a la ley. Siendo componente del debido proceso el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, es exigencia constitucional que toda resolución debe ser fundamentada y motivada en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apego al principio de congruencia, que fija el limite al poder discrecional del juzgador."

III.2.- Del derecho a la defensa.

El derecho de defensa, como parte integrante del debido proceso, ha sido y es uno de los pilares fundamentales en los cuales descansa la protección constitucional del imputado al asumir su defensa activa en el proceso penal, asegurando su participación en el mismo, a efectos de precautelar la correcta administración de justicia; al respecto, la jurisprudencia ha precisado en el A.S. N° 041/2012-RRC de 16 de marzo, lo siguiente: "El derecho a la defensa definido como el: '...derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano' (Gimeno Sendra, Vicente, El derecho de defensa en 'Constitución y proceso', Madrid, 1988, pág. 89), se constituye en un derecho básico del ciudadano de rango constitucional y de protección especial, pues la C.P.E., establece en el art. 109-I que: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; motivo por el cual en su art. 115-II señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones' y el art. 119-II prevé que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa.

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Bolivia a través de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8-1 referente a las garantías judiciales expresa que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.

De manera específica la misma norma internacional en el acápite 2 del citado art. 8, establece que durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a varias garantías mínimas, de las cuales se destacan las siguientes vinculadas a la problemática planteada en el recurso de casación sometido al presente análisis; es así, que el imputado tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada; a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor y en su caso de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado; de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; y a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

Esto significa, que dentro del proceso penal se visualizan tres funciones, como son la requirente cumplida por la parte acusadora, sea la Fiscalía o la parte querellante, la decisoria desarrollada por la autoridad que ejerce jurisdicción; y, la función defensiva que le corresponde a toda persona a quien se le atribuya la comisión de un hecho delictivo; lo que implica, que dentro de cualquier ordenamiento jurídico penal, en el que se reconozcan derechos y garantías, de manera inevitable ha de reconocerse el derecho al imputado de ejercer el derecho a la defensa reconocido constitucionalmente y por tratados internacionales, habida cuenta que: 'El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un

papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho a defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal' (Binder, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad Hoc S.R.L., 1993, pág. 151)...tiene un carácter dual ya que puede ser ejercido por el defensor y por el propio imputado, en los términos previstos por los arts. 8 y 9 del Cód. Pdto. Pen., que establecen la defensa material y la defensa técnica, siendo la primera la potestad procesal que la ley reconoce al imputado en forma personal de poder decir y hacer en su defensa aquello que fuere oportuno y razonable y la segunda el derecho del imputado de estar asistido por un abogado, constituyendo una obligación para la administración de justicia velar porque ese derecho se cumpla, asignándole en su caso de oficio un defensor.

En términos prácticos, la defensa material faculta al imputado a intervenir en toda la actividad procesal, esto es en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular alegatos, implicando ello las distintas etapas que puedan darse en las fases de investigación o del proceso en sí, desde el primer acto del proceso conforme establece el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal, siendo importante precisar que ambas clases de defensa deben ser desarrolladas en forma armónica, pues la defensa material de modo alguno puede perjudicar la eficacia de la defensa técnica”.

III.3.- Respecto a la fundamentación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De ello, se establece que los tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente estos requisitos, pues su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, lo contrario sería incurrir en falta de fundamentación, vulnerando el debido proceso y las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III.4.- Sobre los criterios aplicables ante la denuncia de defectos no susceptibles de convalidación.

El art. 167 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la actividad procesal defectuosa, establece que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

Adicionando que, en los casos y formas previstos por este código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causen agravio.

Dicha determinación, en coherencia con los razonamientos establecidos en la doctrina, han dado lugar al desarrollo de una amplia jurisprudencia sobre los criterios que deben observar tanto los recurrentes a tiempo de solicitar la nulidad de actuados, como las autoridades jurisdiccionales cuando determinan su procedencia, entre las que se encuentra el A.S. N° 118/2015-RRC de 24 de febrero, que determinó: "Al respecto, se debe establecer de forma precisa si lo denunciado constituía un defecto absoluto no susceptible de convalidación y que ameritaba la nulidad de la sentencia emitida por el tribunal de grado; es así, que para la consideración de la problemática planteada (defectos absolutos) estos deben cumplir con ciertas premisas que permitan su análisis y resolución: 1) Que el acto procesal denunciado de viciado debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; en el caso presente, la no realización de pruebas de narco test a la totalidad de los sobres encontrados en posesión de la recurrente, no desvirtúa la existencia de delito, pues en todo caso tendría significancia, para determinar la cantidad de sustancia controlada encontrada para establecer el quantum de la pena; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión, la recurrente en todo momento del proceso penal -etapa investigativa y de juicio- pudo activar los mecanismos de defensa previstos por ley, para hacer valer sus derechos y pretensiones jurídicas; es decir, solicitar las pruebas toxicológicas pertinentes y en su caso plantear las exclusiones probatorias; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable, como se estableció en el primer numeral se establece que la cantidad de la sustancia controlada no determina la inexistencia de delito, por lo que, no generó mayor perjuicio al haberse impuesto la pena mínima (diez años de presidio); 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente, se destaca este aspecto en mérito a que en etapa de producción y judicialización de la prueba, se debió oponer los medios de defensa pertinentes, aspecto no considerado por el tribunal de alzada; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad, la no concurrencia de estas condiciones, dan lugar a establecer la inexistencia de defecto absoluto que amerite una medida tan gravosa como la de disponer la nulidad de la sentencia, pues en el caso de autos se tiene que no se estableció o por lo menos se precisó por parte del tribunal ad quem la concurrencia de estos aspectos, pues en contrario sólo dispuso el reenvío de juicio sobre pruebas que materialmente son inexistentes; es decir, pese a que el propio tribunal de alzada estableció que los siete sobres que no fueron sometidos a la prueba de campo fueron incinerados, dispone que sea otro Tribunal de Sentencia el que valore "de forma correcta" las pruebas colectadas por el Ministerio Público y ofrecidas en la acusación fiscal; en consecuencia, cuál el sentido jurídico de la reposición de juicio.

Finalmente, se debe tener presente que desde el punto de vista doctrinal, las nulidades -según expone Jorge Clariá Olmedo- consisten en la invalidación de actos cumplidos e ingresados al proceso sin observarse las exigencias legales impuestas para su realización, en tal sentido, no todo defecto o no toda irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento produce la nulidad y para declarar dicha nulidad se debe tomar en cuenta determinados principios como: no hay nulidad sin texto, vale decir, que la irregularidad de la que adolece el acto debe estar sancionada de manera expresa, pero además debe tener trascendencia; es decir, que el vicio debe ser de tal magnitud que impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado; pero además, las nulidades deben ser interpretadas de manera restrictiva a efectos de evitar se desvirtúe el régimen legal mediante una interpretación extensiva o analógica y por último debe tomarse en cuenta el interés, pues no hay nulidad por la nulidad misma en sentido de que la nulidad puede ser pronunciada cuando el incumplimiento de las formas se traduce en un efectivo menoscabo a los intereses de la defensa. Exacerbar privilegios o garantías constitucionales en una incorrecta aplicación, daña el supremo interés u orden público afectando la seguridad del cuerpo social".

III.4.- Análisis del caso concreto.

El recurrente denuncia que el tribunal de apelación a tiempo de resolver en el punto III.3 uno de los reclamos del recurso de apelación restringida, había vulnerado el debido proceso y derecho a la defensa, porque el auto de vista carecería de fundamentación (escasa fundamentación).

Previo al análisis del motivo de casación, es menester efectuar una remembranza de la doctrina señalada por este tribunal en el A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, que estableció respecto a la fundamentación en grado de apelación lo siguiente: "Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutoria o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna)".

Asimismo, corresponde señalar que por previsión expresa del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación restringida se interpondrá por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, cuando el vicio versa sobre la incorrección del juicio contenido en la sentencia o violación de ley sustantiva, o sobre la irregularidad en la actividad procesal, en el segundo caso, el recurso será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente, su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir durante la sustanciación del juicio, salvo en los casos de nulidad absoluta o vicios de sentencia previstos en los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen.

En el caso de autos, de la revisión de la resolución impugnada, se establece que el tribunal de apelación cumplió con la estructura establecida en la jurisprudencia nacional, referida ut supra, al desarrollar los siguientes acápite: Antecedentes, de la normativa y doctrina legal aplicable, de la aplicación al caso concreto y el por tanto. Ahora bien, en el punto III.3 del Considerando III de dicho auto de vista, el tribunal de alzada respondió al inc. II) correspondiente a la denuncia de defectos absolutos en el recurso de apelación restringida, señalando que no era

evidente la vulneración del derecho a la defensa técnica del imputado, considerando que de la revisión de actuados se verificó el ejercicio de una defensa material técnica mediante el abogado defensor de oficio.

De lo señalado por el tribunal de apelación, se evidencia que el punto III.3. de la resolución impugnada es expreso, claro y lógico, pues los argumentos del tribunal de alzada corresponden a los datos del proceso, de los cuales se advierte que a los fines de garantizar el derecho a la defensa técnica previsto en el art. 9 del Cód. Pdto. Pen., se le designó al imputado un abogado defensor de oficio ante la inasistencia de su abogado particular, designación que consta en el acta de suspensión de audiencia de juicio oral de 5 de mayo de 2016 (fs. 98 y vta.), recayendo la defensa técnica en el profesional abogado Owen Choquechambi, a quien se le notificó en el día con la referida designación según diligencias de fs. 99. Asimismo, corresponde señalar que la fecha de juicio oral, de acuerdo al acta de registro, cursante a fs. 190 y ss., data de 26 de agosto de 2016, vale decir tres meses después de la designación del abogado defensor de oficio, tiempo más que suficiente para que el abogado defensor pueda interiorizarse en el proceso penal seguido contra el recurrente; aspecto que, demuestra no ser evidente que sólo se concedió una hora al abogado defensor para la revisión de actuados antes de la realización del juicio oral propiamente dicho. Asimismo, se evidencia que en el acta de registro de juicio oral, no figura solicitud alguna de la defensa de un tiempo necesario para la revisión del expediente y tampoco existe manifestación del recurrente reclamando ese extremo y/o expresando la disconformidad con el abogado de oficio que asumió su defensa.

Por lo expuesto y considerando que, para declarar la nulidad de actos procesales como solicitó la parte recurrente, deben observarse los principios procesales relativos a la nulidad de actos procesales, desarrollados en los apartados anteriores de este auto supremo, en especial los de convalidación y trascendencia, se constata que el auto de vista no incurrió en vulneración de los derechos del impugnante cuya protección solicitó; por lo que, corresponde declarar infundado el motivo.

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

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de octubre de 2017.

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



805

Ministerio Público y otro c/ Héctor Horacio Auad Mackenzie

Estelionato

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de julio de 2017, de fs. 348-349 vta., Héctor Horacio Auad Mackenzie, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 45 de 29 de mayo de 2017, de fs. 304 a 308 vta. y el Auto Complementario N° 151 de 5 de julio de 2017, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Roberto Pereira Prates Junior contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 23 de 24 de mayo de 2016 (fs. 270 a 276), el Tribunal de Sentencia N° 6 y Sustancias Controladas Liquidador del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Héctor Horacio Auad Mackenzie, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., disponiendo la cesación de las medidas cautelares de carácter personal, sin costas y sin declaración de denuncia falsa o temeraria.

b) Contra la referida sentencia, Kadir Homero Alvarado Justiniano en representación de Roberto Pereira Prates Junior, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 287-288 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 45 de 29 de mayo de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado y anuló totalmente la sentencia

apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley, disponiendo el reenvío del expediente, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda del imputado, mediante Resolución N° 151 de 5 de julio de 2017 (fs. 314-315).

c) Por diligencia de 14 de julio de 2017 (fs. 317), el recurrente fue notificado con la última resolución de alzada; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente señala que el tribunal de alzada, en el Considerando V, expresó que la sentencia tiene una evidente falta de fundamentación jurídica que violenta el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por otra parte, que el Tribunal de Sentencia debió desmenuzar el tipo penal acusado y al no haberlo hecho incurrió en el defecto previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; con relación a ese punto recuerda al tribunal de apelación la existencia de una línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C. Plurinacional N° 0374/2017-S3, que señala que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, sentencia constitucional que la invoca como precedente contradictorio; afirma que la exigencia de debida fundamentación se cumplió en la sentencia, puesto que en su acápite X al realizar la valoración de la prueba expresó: “más bien acreditan la predisposición del acusado a llegar a una reparación del daño causado a la supuesta víctima, lo cual más que demostrar el elemento doloso en su accionar, más bien acredita su intención de reparar cualquier daño que se pueda ocasionar a la víctima, cerniéndose este caso con relación a un delito de contenido patrimonial” (sic). Agrega que sobre una supuesta falta de fundamentación que se enmarcaría en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., arribó a la conclusión ilógica que el tribunal a quo habría incurrido en el defecto señalado en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., referido a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; es decir, que el tribunal apelación confundió norma sustantiva con adjetiva.

Refiere también que, el tribunal de apelación no circunscribió su resolución a los motivos de la apelación, pues en dicho recurso respecto al primer defecto de la sentencia, la parte apelante fundamentó que se habría incurrido en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, fundamentando su petitorio en el análisis del acápite VIII de la sentencia (fs. 287), sin embargo el tribunal de alzada, violó lo preceptuado por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., por lo que acusa la vulneración del precedente establecido en el A.S. N° 283/2012-RRC emitido por la Sala Penal Segunda.

Asimismo señala que el auto de vista impugnado, refiriéndose al supuesto segundo defecto de la sentencia, relativo a la errónea valoración de la prueba, incurrió en los mismos errores señalados precedentemente, ya que el recurso de apelación en ningún momento, se refiere a la trascendencia de la supuesta valoración errónea de la prueba, es más el Tribunal de Sentencia, realizó una valoración armónica de la misma, la cual fue contrastada con la ley, especialmente con el Código Civil. Sobre el particular invoca el A.S. N° 776/2015-RRC-L

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con la última resolución de alzada el 14 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Continuando con el análisis de admisibilidad, se tiene que el recurrente denuncia que el tribunal de apelación, en el fundamento que identifica, no tomó en cuenta la línea jurisprudencial establecida en la S.C. Plurinacional N° 0374/2017-S3, en sentido que la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo el Juez expresar sus convicciones determinativas que justifiquen su decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; por lo que alega que el tribunal de apelación no consideró que la sentencia de primera instancia cumplió con la debida fundamentación conforme a la conclusión a la cual arribó en el acápite X. Agregó que sobre una supuesta falta de fundamentación que se enmarcaría en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., arribó a la conclusión ilógica que el tribunal inferior habría incurrido en el defecto señalado en el inc. 1) del artículo citado, referido a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; es decir, que el tribunal de apelación confundió norma sustantiva como adjetiva. Al respecto, se advierte que el recurrente omite explicar cuál la supuesta contradicción de los referidos fundamentos del auto de vista recurrido con relación a algún precedente, pues se debe tener presente que sólo son considerados precedentes contradictorios los autos de vista emitidos por los Tribunales Departamentales y los autos supremos que dejan sin efecto los autos de vista impugnados; y, no así las sentencias constitucionales, las cuales no pueden ser consideradas como precedentes contradictorios.

Alegó también que el tribunal de apelación violó lo preceptuado por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto no circunscribió su resolución a los motivos de la apelación, pues en dicho recurso respecto al primer defecto de la sentencia, la parte apelante fundamentó que se habría incurrido en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, fundamentando su petitorio en el análisis del acápite VIII de la sentencia, contradiciendo lo establecido en el A.S. N° 283/2012-RRC emitido por la Sala Penal Segunda, verificándose que omite explicar en términos claros y precisos la supuesta contradicción del auto de vista recurrido con relación al precedente citado, por cuanto en termino generales expresa una falta de sujeción del tribunal de alzada a los puntos impugnados sin terminar de explicar de manera comprensible las razones de la concurrencia –a criterio del recurrente- del pronunciamiento extra o infra petita (lo que no concreta el impugnante), además de haberse limitado a transcribir el precedente citado.

En cuanto a la denuncia referida a que el auto de vista, cuando se refiere al segundo defecto de sentencia relativo a la errónea valoración de la prueba, incurriría en los mismos errores citados precedentemente, por cuanto el recurso de apelación en ninguna parte se refiere a la trascendencia y/o importancia de la supuesta valoración errónea de la prueba para concluir señalando que el tribunal a quo, realizó una valoración armónica de la misma, la cual fue contrastada con la ley, especialmente con el Código Civil, citó el A.S. N° 776/2015-RRC-L, el que no puede ser considerado para el análisis de fondo debido a que no cuenta con doctrina legal aplicable que pueda ser contrastada, al haber declarado infundado el recurso de casación analizado entonces.

Por lo expuesto, se concluye que el recurrente no cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en inadmisibile el recurso deducido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Héctor Horacio Auad Mackenzie, de fs. 348-349 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de octubre de 2017.

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



806

Ministerio Público y otra c/ Florencio Valencia Mamani
Violación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de julio de 2017, cursante de fs. 67 a 70, Florencio Valencia Mamani interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 16 de junio de 2017 de fs. 62 a 64, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Epifanía Chambi de Marca y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 con la agravante del art. 201-k) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) El Juez 1º Público Mixto Civil y Comercial, de la Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Independencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante procedimiento abreviado, emitió la Sentencia de 06 de abril de 2016 (fs. 36 a 38), declarando a Florencio Valencia Mamani autor de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 con la agravante del art. 201-k) del Cód. Pen., imponiendo la pena de dieciocho años de presidio, más el pago de costas y eventual reparación de daños y perjuicios a instancia de los familiares de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Florencio Valencia Mamani, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 42 a 45), que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 6 de junio de 2017, que declaró inadmisibile y rechazó el recurso planteado; por ende, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de julio de 2017 (fs. 65), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente señala que interpone su recurso de casación amparado en las normas previstas en los arts. 370-1), 6), 8) y 10), 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., con el fundamento de la inobservancia de los arts. 124, 171, 173, 167, 169-3) de la misma norma Procesal Penal y errónea interpretación de los arts. 308 bis y 310-2) y 4) del Cód. Pen. Añade que fue sometido de manera sorpresiva a un procedimiento abreviado por el delito de violación y que se encuentra cumpliendo pena privativa de libertad de dieciocho años, porque habría firmado un acuerdo de procedimiento abreviado.

Asimismo continúa transcribiendo in extenso el recurso de apelación restringida que cursa de fs. 42 a 45, conforme se evidencia de la lectura del referido memorial en el que planteó la existencia de los defectos de sentencia señalados por el art. 370-1) y 6) del Cód. Pdto. Pen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 21 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Conforme se ha relacionado en la presente resolución, el recurrente al plantear el recurso de casación en análisis, únicamente ha transcrito literalmente el recurso de apelación restringida presentado contra la Sentencia de 6 de abril de 2017, dictada por el juez de sentencia mediante procedimiento abreviado; por consiguiente, no ha provisto ningún elemento fáctico, jurídico o doctrina legal para impugnar los fundamentos con los que el tribunal de apelación, sin pronunciarse en el fondo, declaró inadmisibile su recurso. De esta forma, no ha provisto a esta Sala Penal los elementos que permitan admitir el recurso de casación planteado, el cual resulta inadmisibile por carencia de carga argumentativa e incumplimiento de lo estipulado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación planteado por Florencio Valencia Mamani de fs. 67 a 70.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de octubre de 2017.

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



807

Ministerio Público y otro c/ Franz Benjamín Bellido Rocha
Abuso deshonesto
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de agosto de 2017, cursante de fs. 538 a 542, Víctor Hugo Lozano Soza, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 201/17 de 24 de julio de 2017, de fs. 516 a 521, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Franz Benjamín Bellido Rocha, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 10/2017 de 15 de marzo (fs. 363 a 386 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Franz Benjamín Bellido Rocha, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., toda vez, que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el tribunal convicción plena sobre su responsabilidad penal, disponiendo la cesación de las medidas cautelares de carácter personal y real impuestas en su contra emergente del proceso.

b) Contra la referida sentencia, el acusador particular Víctor Hugo Lozano Soza y el Ministerio Público, interpusieron recursos de apelación restringida (fs. 392 a 407 y 481 a 484), que previo memoriales de subsanación (fs. 504 y vta.-505 y vta.), fueron resueltos por A.V. N° 201/17 de 24 de julio de 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibles el recurso de la parte acusadora e improcedente el recurso del Ministerio Público; por ende confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 10 de agosto de 2017 (fs. 522), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente señala que el tribunal de alzada en el Considerando II del auto de vista emitido, como fundamento indicó haber observado que el recurso de apelación no refería de manera expresa la norma violada o erróneamente aplicada, tampoco la aplicación que se pretende, y que a pesar de haberse subsanado con la suma "Cumpló lo extrañado", solamente se hubiera invocado el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., sin mayor fundamentación, por lo cual lo declaró inadmisibles el recurso, en razón a que no se dio cumplimiento al art. 408 del citado Código Adjetivo.

Al respecto, el recurrente sostiene que no es evidente que el recurso de apelación restringida no hubiera cumplido lo dispuesto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., ya que el mismo contenía un solo motivo, mala y defectuosa valoración de la prueba [art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.], y que en los ocho puntos observados, fundamentó los motivos por los cuales considera que existió una defectuosa valoración, respecto a la sana crítica en sus diferentes vertientes; asimismo, manifestó que tampoco es evidente que no se haya subsanado la observación, toda vez, que por memorial de 30 de mayo de 2017 mencionó la norma violada o erróneamente aplicada, en cuyo memorial era innecesario repetir los mismos fundamentos que planteó en el recurso de apelación restringida, considerando además que lo que se observó de manera puntual fue que se establezca la norma violada o erróneamente aplicada, habiendo cumplido en invocar el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. Reitera que en su recurso de apelación restringida se fundamentó el agravio y se puntualizó la norma violada, además, en todos los puntos cuestionados hizo hincapié en las reglas de la sana crítica que fueron vulneradas, habiendo concluido su recurso de apelación remarcando: "Lo que pretendo con esta observación es que debió aplicarse a cabalidad el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la sana crítica en sus vertientes de lógica y experiencia, y psicológica, por lo que correspondía dar cumplimiento al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., es decir, la prueba aportada ha sido suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado, puesto que es contundente" (sic).

Aduce que ante el atropello a los derechos de la menor víctima, el Tribunal Supremo de Justicia, ha instituido resoluciones a través de las cuales se puede disponer que el tribunal de apelación se pronuncie sobre el fondo del recurso interpuesto, más aún cuando la apelación restringida ha cumplido con el voto de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., además, que le resulta extraño que su recurso de apelación teniendo similares argumentos y fundamentos legales respecto a la apelación interpuesta por el Ministerio Público, el tribunal de alzada se haya pronunciado en el fondo respecto a dicha apelación, y no así con relación al recurso interpuesto en defensa de la menor víctima, lo que considera una incongruencia.

Añade que el tribunal de alzada cometió un exceso al rechazar su recurso sin tomar en cuenta lo dispuesto en el A.S. N° 100/2016-RRC de 16 de febrero, relativo al control de admisibilidad de debe efectuar el tribunal de alzada a tiempo de efectuar el test de admisibilidad de los recursos de apelación restringida. Cita también como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos.159/2016-RRC de 7 de marzo, 395/2014 RRC de 18 de agosto, 201/2013 de 2 de agosto, 0501/2011 de 25 de abril y 085/2012-RA de 4 de mayo.

Denuncia que el A.V. N° 201/2017, ha obviado totalmente, entre otros, el Principio Pro Actione Favor Debilis Pro Homine y el derecho a la doble instancia, puesto que no se puede limitar el recurso de apelación a simples formalidades, ya que por encima de ellas debe primar la verdad material, considerando que la Constitución Política del Estado prevé la doble instancia como una verdadera garantía, más aún cuando se trata de los derechos de una menor que se halla protegida por el art. 60 de la C.P.E., los Convenios y Tratados sobre abuso sexual de menores, además de la aplicación sin formalidades de la L. N° 348, por lo que considera que debió aplicarse los principios antes señalados, máxime si cumplió a cabalidad las observaciones realizadas por el tribunal de apelación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De la revisión de antecedentes, se tiene que por diligencia de 10 de agosto de 2017 el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al motivo traído en casación, se tiene que el recurrente denuncia la inadecuada aplicación del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., señalando que su recurso de apelación restringida cumplió con los requisitos de admisibilidad señalados en la citada norma procesal, ya que fundamentó los agravios denunciados y citó la norma violada; empero, el tribunal de alzada con una apreciación totalmente equivocada y sin

motivación alguna declaró su inadmisibilidad, vulnerando derechos y garantías constitucionales de la menor víctima, obviando el Principio Pro Actione Favor Debilis Pro Homine y el derecho de impugnación, actuando en contradicción a lo dispuesto por los AA.SS. Nos.100/2016-RRC de 16 de febrero, 159/2016 RRC de 7 de marzo, 395/2014-RRC de 18 de agosto, 201/2013 de 2 de agosto, 0501/2011-R de 25 de abril y 085/2012-RA de 4 de mayo.

Al respecto, se tiene que en cuanto al A.S. N° 100/2016-RRC de 16 de febrero, el recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., es decir en la invocación del precedente contradictorio (con la aclaración de que si es permitido efectuar dicha cita recién en casación por que la contradicción alega emerge de la emisión del auto de vista impugnado), además de la precisión en cuanto a la contradicción que se pretende sea resulta en el fondo, es decir el incorrecto rechazo por inadmisibilidad de su recurso de apelación restringida, por lo tanto habiéndose otorgado los suficientes elementos que permiten identificar la presunta contradicción, corresponde disponer la admisibilidad a los fines de establecer si existió la presunta contradicción alegada por la parte recurrente.

Respecto de los demás autos supremos citados por el recurrente (159/2016 RRC de 7 de marzo, 395/2014-RRC de 18 de agosto, 201/2013 de 2 de agosto, 0501/2011-R de 25 de abril y 085/2012-RA de 4 de mayo) se aclara que estos no serán motivo de contraste en la resolución de fondo, en mérito a que en el recurso se limitaron a citarlos sin exponer de manera clara y precisa cual la contradicción con el auto de vista impugnado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Víctor Hugo Lozano Soza, de fs. 538 a 542. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de octubre de 2017.

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



808

Erlan Peña Sorioco y otra c/ Florencio Valencia Mamani

Despojo

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de agosto de 2017, cursante de fs. 219 a 221 vta., Inés Quentasi Alaca interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 187/2017 de 31 de julio, de fs. 193 a 198, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal que siguen Erlan Peña Sorioco y Raquel Martha Poquivi Charupa contra la recurrente por la presunta comisión del delito de despojo previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) El 26 de octubre de 2016, el Juez 2° de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció la Sentencia N° 27/2016 (fs. 142 a 148), declarando a Inés Quentasi Alaca autora de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas y responsabilidad civil a favor de la parte querellante, siendo beneficiada con el perdón judicial.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputado Inés Quentasi Alaca, interpuso recurso de apelación restringida (fs.152 a 157 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 175 a 177 vta.), fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 187/2017 de 31 de julio, declarando improcedentes los motivos planteados en el recurso, manteniendo incólume la sentencia apelada, siendo rechazada la solicitud de explicación y complementación, mediante Resolución N° 198/2017 de 8 de agosto (fs. 204-205 vta.).

c) Por diligencia de 10 de agosto de 2017 (fs. 206), la recurrente fue notificada con la última resolución de alzada y el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

Efectuando un recuento de los antecedentes que consideró necesarios, señaló que plantea como único motivo de su recurso, la vulneración al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación; vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, a más de acusar defecto absoluto insubsanable según los arts. 115-I y II, 178-I y 180-I de la C.P.E., así como los arts. 13, 124, 173, 169-3) y 398 del Cód. Pdto. Pen. Al efecto señala que el A.S. N° 52/2012 de 19 de marzo, estableció como precedente en relación a la motivación que debe ser expresa, clara y completa y fue complementado con el A.S. N° 192/2016-RRC de 14 de marzo, que en relación a la labor de control de logicidad del tribunal de alzada ante la denuncia de falta de fundamentación de la sentencia habría señalado como requisitos mínimos de una resolución motivada, ser expresa, clara, legítima, completa y lógica.

En el caso, a simple lectura del auto de vista, se nota que fue hecho con premura y ni siquiera revisó a detalle el recurso de apelación planteado conforme manda el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., ya que se aleja de los márgenes de completitud y legitimidad de la debida fundamentación y motivación de toda resolución jurisdiccional, lo cual implica una violación al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa.

Añade que tanto el juez de instancia como el tribunal de apelación al emitir sus resoluciones se contraponen a la doctrina legal aplicable señalada en el A.S. N° 319/2012-RRC de 4 de diciembre, concretando como agravios de apelación:

1) Defecto o vicios de la sentencia, en contravención a lo estipulado en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., porque en sentencia se efectuó una defectuosa valoración de la prueba que realizó el juez de mérito, contrariando los parámetros que rigen la sana crítica, en el que –a criterio del impugnante- el fundamento expresado en el recurso de apelación restringida, es detallado en cada inciso de manera clara, precisa y detallada en qué consistió la defectuosa valoración alejada de las reglas de la sana crítica que fue oportunamente fundamentada sin que resulte necesario reiterarla; sin embargo, el auto de vista impugnado, se limitó a referir que los querellantes gozaban de posesión y tenencia del lote de terreno además de ejercer derecho real constituido al efecto, mencionando simple y llanamente que las conclusiones del juez de sentencia, tienen fundamento y sustento probatorio sin referir cuál y que no se consideró en absoluto el tiempo que ella estuvo en posesión, tampoco que ni siquiera se demostró dónde se encuentran los predios que reclama el querellante, las distintas personas que realizaron la transferencia, que el formulario de la Alcaldía solo implica fines impositivos. Igualmente, no se consideró que no existen planos aprobados; es decir, sobre qué se cometió el delito, forzándose la imposición de una pena sin realizar un razonamiento lógico en relación a que si no existe documento alguno que acredite la ubicación exacta del terreno objeto de la litis, no se puede concluir que sea el mismo terreno que tiene la recurrente. Si las personas vendedoras son distintas se colige que existe una duda razonable sobre cuál es el predio exacto objeto de litis cuando ni siquiera se llevó como testigo de cargo al garante de evicción para que dé mayores luces de la total anormalidad en la existencia de los papeles que acreditan efectivamente un derecho propietario pero no se sabe sobre qué predio.

Apunta que es evidente que siempre reconoció que no es necesario acreditar el derecho propietario a efectos de demandar el delito de despojo, lo que fue mal interpretado por los vocales cuando señalaron que su recurso versaría también sobre dicho aspecto, si existen testigos que refieren que vive hace más de 20 años en el lugar que considera de su propiedad, sobre el que siempre realizó actos de posesión no se puede restar valor a esas declaraciones de descargo bajo el simple fundamento de que hubieran compartido un plato de comida o que fuera su cuñada o que hubiera trabajado para ella porque ello es alejarse totalmente del marco legal más aun primando el principio constitucional de verdad material y no forzar una conducta a un tipo penal sin realizar una adecuada valoración en conjunto de todo el acervo probatorio, aspecto que no fue debidamente fundamentado por los vocales en todos los puntos del primer motivo de la apelación porque efectuaron una argumentación genérica en el acápite II, en el que señalaron de manera incongruente que las declaraciones son consecuentes con los fundamentos de la defensa en sentido de ser poseedora por más de 20 años de dicho predio, que siempre uso el suelo para sembrar, que los querellantes ingresaron de manera violenta y que no existen planos aprobados pero sin embargo, el tribunal de apelación señala que el juez de sentencia les resta valor por las razones expuestas en la valoración intelectual por lo que se pregunta si es labor intelectual ir en contra del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y sendos precedentes contradictorios al respecto.

Añadió que el tribunal de apelación se limitó a realizar una generalización positiva de la sentencia confutada en el recurso de apelación restringida sin revisar toda la prueba, ya que si bien es sabido que no pueden revalorizar prueba; empero, le está permitido realizar un análisis íter lógico y observar la correcta aplicación de las reglas del correcto entendimiento que es la sana crítica, ejercicio al que necesariamente se encuentran impelidos los tribunales de segunda instancia por ello, no puede soslayarse que existe un defecto absoluto insubsanable, por lo que corresponde la realización de un nuevo juicio.

2) En cuanto al segundo motivo relativo a la denuncia de defecto o vicio de la sentencia contraviniendo lo estipulado por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., porque no existe fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, apunta que invoca nuevamente el art. 124 en relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., al haberse realizado una escueta fundamentación, identificando y describiendo el punto V, pág. 10 de la Sentencia N° 27/2016 con el epígrafe “Conclusiones”, sobre lo que el tribunal de apelación refirió de manera totalmente errada que para la configuración de este tipo penal, es intrascendente la acreditación del derecho propietario respecto a la propiedad inmobiliaria. En todo caso, aclara que el tribunal de alzada se alejó considerablemente de la obligación señalada por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, pronunciarse sobre los puntos puestos en cuestionamiento, ya que jamás se puso en cuestión si tenían derecho propietario porque conoce muy bien los alcances del delito de despojo, en todo caso, es la falta de motivación y fundamentación lo que extraña.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con la última resolución de alzada el 10 de agosto de 2017, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el único motivo expuesto por la recurrente, se advierte la denuncia de vulneración del debido proceso porque el auto de vista impugnado, no contendría debida fundamentación y motivación al haber resuelto de manera insuficiente los dos agravios que planteara en su recurso de apelación restringida. Al efecto, apuntó que de esa forma los vocales de la Sala Penal Segunda contradijeron la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 52/2012 de 19 de marzo, relativo a que todo auto de vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida; 192/2016-RRC de 14 de marzo, que regula la labor de control de logicidad del tribunal de alzada ante la denuncia de falta de fundamentación de la sentencia, razonamientos que habrían sido contrariados por el auto de vista recurrido, por cuanto con premura y sin revisar a detalle el recurso de apelación planteado, conforme manda el art. 398 del Código Adjetivo Penal, se alejó de los márgenes de completitud y legitimidad de la debida fundamentación y motivación de toda resolución jurisdiccional, a cuyo efecto concretó los motivos de apelación restringida y los fundamentos insuficientes que habrían sido asumidos en el auto de alzada cuestionado, expresando:

Sobre el denunciado defecto o vicios de la Sentencia contraviniendo lo estipulado en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., el auto de vista recurrido, se limitó a referir que los querellantes gozaban de posesión y tenencia del lote de terreno además de ejercer derecho real constituido al efecto y consideró que las conclusiones del a quo tienen fundamento y sustento probatorio sin referir cuál sería dicho apoyo; que tampoco consideró el tiempo que ella estuvo en posesión y que no se demostró dónde se encuentran los predios que reclama el querellante, las distintas personas que realizaron la transferencia, que el formulario de la Alcaldía solo implica fines impositivos y que no existen planos aprobados; es decir, sobre qué se cometió el delito forzándose la imposición de una pena sin realizar un razonamiento lógico en relación a que si no existe documento alguno que acredite la ubicación exacta del terreno objeto de la litis, no se puede concluir que sea el mismo terreno que tiene la

recurrente. Además que, si las personas vendedoras son distintas se colige que existe una duda razonable sobre cuál es el predio exacto objeto de litis cuando ni siquiera se llevó como testigo de cargo al garante de evicción para que dé mayores luces de la total anormalidad en la existencia de los papeles que acreditan efectivamente un derecho propietario pero no se sabe sobre qué predio, habiendo interpretado el tribunal de apelación, que su recurso también versaba sobre el hecho de que no es necesario acreditar el derecho propietario a efectos de demandar el delito de despojo, lo que aduce no fue reclamado en apelación.

Añadió que existen testigos que refieren que vive hace más de 20 años en el lugar que considera de su propiedad, sobre el que siempre realizó actos de posesión motivo por el cual no se puede restar valor a esas declaraciones de descargo bajo el simple fundamento de que hubieran compartido un plato de comida o que fuera su cuñada o que hubiera trabajado para ella porque ello es alejarse totalmente del marco legal más aun primando el principio constitucional de verdad material y no forzar una conducta a un tipo penal sin realizar una adecuada valoración en conjunto de todo el acervo probatorio, aspecto que no fue debidamente fundamentado por los vocales en todos los puntos del primer motivo de la apelación.

Asimismo, en apelación denunció defecto o vicio de la sentencia contraviniendo lo estipulado por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., porque no existe fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, respecto a lo cual el tribunal de apelación, refirió de manera totalmente errada que para la configuración de este tipo penal es intrascendente la acreditación del derecho propietario respecto a la propiedad inmobiliaria, lo que está alejado considerablemente de la obligación señalada por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, pronunciarse sobre los puntos puestos en cuestionamiento, ya que jamás se puso en cuestión si tenían derecho propietario porque conoce muy bien los alcances del delito de Despojo, en todo caso, es la falta de motivación y fundamentación lo que extraña.

Por lo expuesto, encontrándose la disquisición efectuada por el recurrente expuesta de forma clara y precisa respecto a la fundamentación carente de completitud y legitimidad que habría realizado el tribunal de apelación en el auto de vista recurrido, en relación a los dos motivos cuestionados en apelación, lo que habría contrariado los precedentes invocados, denotando un alejamiento de la obligación procesal establecida en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., en aplicación de los presupuestos exigidos en los arts. 416 y 417 del mismo Código, corresponde declarar su admisibilidad, siendo impertinente cualquier análisis con relación a la alusión que efectuó el recurrente sobre la falta de control de parte del tribunal de apelación sobre la valoración de prueba realizada por el juez de mérito, debido a que no invocó ni mucho menos explicó alguna contradicción con precedente específico, debiendo circunscribirse el análisis a la indebida fundamentación del auto de vista en cuestión, denunciada y explicada por el recurrente.

Por último, el A.S. N° 319/2012-RRC de 04 de diciembre, no será considerado en el fondo por cuanto únicamente fue citado mas no se explicó la forma en la que habría sido contrariado por el auto de vista recurrido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Inés Quantasi Alaca de fs. 219 a 221 vta., en los términos expuestos en la presente resolución. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de octubre de 2017.

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



809

Ministerio Público y otra c/ Mario Camacho Choque
Violación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de agosto de 2017, cursante de fs. 427 a 430 vta., el representante del Ministerio Público interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 171/17 de 6 de junio de 2017, de fs. 397 a 401 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente a instancia de Feliciano Martínez Aguirre contra Mario Camacho Choque, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 10/2016 de 7 de octubre (fs. 197 a 205), el Tribunal de Sentencia de las Provincias Nor y Sud Cinti de Camargo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Mario Camacho Choque, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., disponiendo se expida mandamiento de libertad y se deje sin efecto toda otra medida cautelar de carácter real impuesta en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, el representante del Ministerio Público, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 213 a 217, que previo memorial de subsanación (fs. 283 a 284), fue resuelto por A.V. N° 171/2017 de 6 de junio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado.

c) El recurrente interpuso recurso de casación el 16 de agosto de 2017, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

1) La parte recurrente argumenta que en su recurso de apelación restringida, alegó errónea aplicación de la ley adjetiva penal en el proceso de valoración de la prueba, constituyendo el agravio de defectuosa valoración de la prueba. Indica que el auto de vista fundamentó en relación a los testimonios, que el Tribunal de Sentencia habría realizado valoración descriptiva de la prueba y luego la valoración intelectual además que habría ajustado su labor a las reglas de la sana crítica y lo propio en relación a la prueba documental; que según el recurrente, ratificaron las conjeturas manejadas por el Tribunal de Sentencia.

Indica que el testimonio de Feliciano Martínez Aguirre, es coherente con el certificado del médico forense signado como prueba MP-6, porque de manera ilustrativa “refiere que tuvo relaciones sexuales de manera violenta” (sic); sin embargo, el tribunal de apelación confirmó la sentencia, según la parte recurrente, con el pretexto de que el apelante no hubiera explicado de qué manera la sentencia hubiera realizado afirmaciones “imposible o contrarias a la ley” (sic), cuando en su recurso de apelación habría realizado una explicación precisa con relación al certificado médico y que existe coherencia con la declaración testimonial de la víctima. Posteriormente hace alusión al dictamen pericial de biología forense que determina presencia de espermatozoides.

También observa respecto a la valoración de la prueba documental MP5, porque se habría indicado que no se aclaró sobre el uso de condón y que tampoco se aclaró si las lesiones genitales son normales o anormales después de tener una relación sexual, que según el recurrente, resulta una valoración errónea por parte de los jueces técnicos, porque el certificado médico no requiere ninguna aclaración y que en su parte de conclusiones refiere “lesiones genitales recientes por un coito recientes” (sic). También hace alusión al voto disidente del “Juez Gareca” (sic).

Posteriormente indica que como precedente contradictorio invocó en su recurso de apelación el A.S. N° 91/2006 de 28 de marzo, que señalaría que la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia; además, que en caso de que dicha valoración sea confusa, contradictoria o insuficiente porque no tiene el sustento de la experiencia, conocimiento, o no son utilizadas adecuadamente la lógica y las técnicas de argumentación; en definitiva no se encuentran explicadas apropiadamente y que ponga en duda la razón del Tribunal de Sentencia, el tribunal de apelación debe identificar la falla o la impericia del Juez o Tribunal de Sentencia en la valoración de los hechos y las pruebas, además debe observar que las reglas de la sana crítica estén explicitadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa, que tenga la consistencia de lograr convicción en las partes; asimismo, hizo alusión al A.S. N° 214/2007 de 28 de marzo, refiriendo que indica que los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento; además que para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo

que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica.

Indica también que otro motivo planteado en su recurso de apelación restringida, fue la insuficiencia de fundamentación en la sentencia; y, que el auto de vista habría referido que el apelante no señala cuáles serían las pruebas extrañadas, cuando en la apelación lo que cuestionó fue la falta de fundamentación de la sentencia que absuelve al imputado. Alega que la sentencia en la parte de fundamentación jurídica sólo mencionó doctrina y sus autores. También señala que en su recurso, invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 234/2010 de 12 de diciembre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se advierte que la parte recurrente interpuso recurso de casación el 16 de agosto de 2017, sin que conste diligencia de notificación con el auto de vista ahora impugnado en relación a su persona, conforme lo exige el art. 164 del Cód. Pdto. Pen., que indica que la diligencia de notificación hará constar el lugar, fecha y hora en que se la práctica, el nombre de la persona notificada, la indicación de la resolución, la firma y sello del funcionario encargado de realizarla, dejándose además expresa constancia del medio utilizado; sin embargo, siendo que el recurso fue presentado pese a la extrañada notificación, estando cumplida la finalidad de la comunicación con ese actuado y resultando innecesaria nueva diligencia, se tiene por presentado recurso.

En relación al primer motivo, en el que la parte recurrente alega que, en su recurso de apelación restringida denunció la errónea aplicación de la ley adjetiva penal en el proceso de valoración de la prueba, constituyendo el agravio en defectuosa valoración de la prueba con relación al testimonio de Feliciano Aguirre, coherente esta con el certificado médico forense demás del dictamen pericial de Biología Forense,

denunciando al respecto que el auto de vista se limitó a ratificar las conjeturas manejadas por el Tribunal de Sentencia, invoca como precedentes contradictorios, el A.S. N° 91/2006 de 28 de marzo, referido a la valoración probatoria y el deber del tribunal de alzada al respecto; advirtiéndose que el mencionado precedente contradictorio, en la parte referida, es señalada en forma textual en su recurso, motivo de autos, el que también hace alusión al actuar que debe tener el tribunal de apelación, observado por el recurrente en sentido de que habría fundamentado en sentido de que el Tribunal de Sentencia habría realizado valoración descriptiva de la prueba y luego la valoración intelectual y que además habría ajustado su labor a las reglas de la sana crítica, pese a que según el recurrente hubo valoración errónea por parte de los jueces técnicos. Consiguientemente, corresponde declararse la admisibilidad del recurso de casación, con el objeto de que este tribunal, en ejercicio de la competencia que la ley le reconoce, ingrese a conocer el fondo del asunto y determine si existe o no la contradicción jurídica.

En cuanto al A.S. N° 214/2007 de 28 de marzo, también invocado en el presente agravio se advierte que la parte recurrente, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y la mencionada resolución; consiguientemente, no cumplió con el requisito de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otras resoluciones previstas en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que el mencionado auto supremo no será objeto de análisis en la resolución de fondo.

Respecto al segundo motivo, en el que señala como otro motivo planteado en su recurso de apelación restringida, la insuficiencia de fundamentación en la sentencia; y, que el auto de vista habría referido que el apelante no señaló cuáles serían las pruebas extrañadas, cuando en la apelación lo que cuestionó fue la falta de fundamentación de la Sentencia que absuelve al imputado, invocando respecto de este motivo el A.S. N° 234/2010 de 12 de diciembre. Al respecto verificada en la base de datos de este tribunal se advierte que no existe el mencionado auto supremo con la fecha señalada por el recurrente; más aun considerando que las Salas Penales I y II de la Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, cada una de ellas, emitió su correspondiente auto supremo con el mismo número, pero con diferentes fechas y distintas a la señalada por el recurrente, motivo por el que no puede ser objeto de análisis el mencionado precedente, que no tiene debidamente precisada la fecha de emisión; además se advierte que no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y la mencionada Resolución, por lo que la parte recurrente no cumplió con los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público de fs. 427 a 430 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo y en los términos señalados. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaria de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado; y, el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de octubre de 2017.

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



810

Ministerio Público y otro c/ Walter Eduardo Parada Durán
Feminicidio en grado de tentativa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de julio de 2017, cursante de fs. 186-187, Walter Eduardo Parada Durán, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 32 de 2 de junio de 2017 de fs. 178 a 182, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Julio Maisser Morales contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 Bis en relación al art. 8 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 08/2016 de 22 de noviembre (fs. 152 a 156 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 12 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Walter Eduardo Parada Durán, autor y culpable de la comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa,

previsto y sancionado por el art. 252 Bis en relación al art. 8 del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Walter Eduardo Parada Durán, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 161-162), que fue resuelto por A.V. N° 32 de 02 de junio de 2017, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 12 de julio de 2017 (fs. 183) el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación.

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

El recurrente señala que el auto de vista no se ajusta a los hechos que fueron reclamados en su recurso de apelación restringida. Argumenta que el tribunal de alzada prejuzga cuando indica que el imputado se embriagó premeditadamente para cometer el delito, pero que según el recurrente, jamás pasó por su mente la mínima intención de cometer el delito que se le juzga y que el hecho fue un accidente y no intencional, aspecto que lo habría demostrado en el proceso. Por otra parte indica que el auto de vista impugnado extraña que no haya fundamentado y demostrado agravios, alegando el recurrente que no es evidente, porque además en su memorial a fs. 126, solicitó al Tribunal de Sentencia se le declare inimputable conforme al art. 17 del Cód. Pen., pero que este memorial "jamás fue resuelto en ninguna de las dos instancias procesales" (sic), alegando que tanto el Tribunal de Sentencia como el de apelación, vulneraron el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., concordante con el art. 117 de la C.P.E., al no valorar sus pruebas y no resolver el mencionado memorial. Reitera que existen contradicciones entre la realidad probada y el auto de vista que impugna, violándose las mencionadas disposiciones legales; y, que según el recurrente sería la contradicción que exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo hace notar que la supuesta víctima no se apersonó a ninguna de las instancias procesales en su condición de acusadora particular.

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

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

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución

judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 12 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los demás requisitos se advierte que, el recurrente señala que el auto de vista no se ajustó a los hechos que fueron reclamados en su recurso de apelación restringida; asimismo argumentó que el tribunal de alzada prejuzga cuando indica que el imputado se embriagó premeditadamente para cometer el delito, pero que según el recurrente, jamás pasó por su mente la mínima intención de cometer el delito que se le juzga y que el hecho fue un accidente y no intencional, aspecto que lo habría demostrado en el proceso; también señaló que el auto de vista impugnado extraña que no haya fundamentado y demostrado agravios, alegando el recurrente que no es evidente, porque además en su memorial a fs. 126, solicitó al Tribunal de Sentencia se le declare inimputable conforme al art. 17 del Cód. Pen., pero que este memorial "jamás fue resuelto en ninguna de las dos instancias procesales" (sic), alegando que tanto el Tribunal de Sentencia como el de apelación, vulneraron el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., concordante con el art. 117 de la C.P.E., al no valorar sus pruebas y no resolver el mencionado memorial; finalmente, reiteró que existen contradicciones entre la realidad probada y el auto de vista que impugna, violándose las mencionadas disposiciones legales; y, que según el recurrente sería la contradicción que exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no invocó precedente contradictorio alguno, consiguientemente no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado, requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, los que debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, por lo que el recurrente no cumplió con los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Walter Eduardo Parada Durán de fs. 186-187.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de octubre de 2017.

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



811

Tatiana Vaca Canido c/ Roxana Argentina Gutiérrez Ríos

Despojo

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de julio de 2017, cursante de fs. 221 a 225 vta., Tatiana Vaca Canido, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 30 de 21 de abril de 2017 de fs. 197 a 201, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Roxana Argentina Gutiérrez Ríos, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 3/2016 de 9 de septiembre (fs. 101 a 105), el Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Cotoca del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Roxana Argentina Gutiérrez Ríos, absuelta de culpa y pena del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., con costas, disponiendo la cancelación de todas las medidas dictadas en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Tatiana Vaca Canido, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 150 a 159), que fue resuelto por A.V. N° 30 de 21 de abril de 2017, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, con costas.

c) Por diligencia de 12 de julio de 2017 (fs. 203) la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

La recurrente, después de hacer alusión a una parte del cuarto considerando del auto de vista impugnado, arguye que la mencionada resolución incurrió en contradicción al establecer la inexistencia del delito de despojo, en mérito a un inventario de bienes emitido por una notaría de fe pública.

Después de hacer referencia de algunas disposiciones legales de la L. N° 483 de 25 de enero de 2014 y del D.S. N° 2189 de 19 de noviembre de 2014, alega que la Notaría de Fe Pública N° 54, era incompetente para efectuar cualquier inventario, porque sus funciones no podía ejercer en la jurisdicción de Cotoca, porque para este distrito jurisdiccional, se cuenta con una notaría de fe pública que fue designada para este ámbito territorial; que consiguientemente afirmar la inexistencia del delito de despojo sobre la base de prueba ilegal, vulnera el debido proceso consagrado en el art. 180-I de la C.P.E.

Asimismo observa lo expresado en el cuarto considerando en sentido de que habría manifestado que la recurrente no desarrolló de manera precisa cómo incurrió el Juez en inobservancia o errónea aplicación de la ley; que al respecto, Tatiana Vaca Canido, indica que en el memorial de apelación restringida, señaló que la Notaría N° 54, fue designada para Santa Cruz y no para la jurisdicción de Cotoca, indicando haber realizado análisis de la normativa para luego referir que las actuaciones de la mencionada notaría carece de legalidad por haber actuado fuera del ámbito territorial de su nombramiento, por lo que invalida cualquier acta que hubiere levantado y que su valoración probatoria constituye defecto absoluto insubsanable; alega que no es cierto que no se indicaron defectos de sentencia, además que en su mencionado recurso de apelación restringida habría referido la inobservancia de la L. N° 483 de 25 de enero de 2014 y del D.S. N° 2189 de 19 de noviembre de 2014.

También señala que el auto de vista impugnado, tiene argumentos forzados “y parcializados” (sic), al pretender la aplicación del citado art. 37 del D.S. N° 2189 de 19 de noviembre de 2014, interpretando esta disposición legal de manera incorrecta, porque este artículo “establece ‘Distribución de oficinas notariales’ aclarando que dicha distribución será en el territorio nacional” (sic) y que no tendría nada que ver en cuanto a las facultades del Notario en cuanto a su jurisdicción, alegando la recurrente que atenta el debido proceso consagrado en el art. 180 de la C.P.E., y de conformidad al art. 169 del Cód. Pdto. Pen., constituye defecto absoluto insubsanable, por lo que es causal de nulidad.

Hace alusión a la S.C. N° 1286/2005-R de 14 de octubre, refiriendo asimismo que las normas legales transgredidas y mal aplicadas fueron los arts. 11, 14-V), 20-I) y 37 de la L. N° 483 de 25 de enero de 2014 y arts. 16 y 17 del D.S. N° 2189 de 19 de noviembre de 2014.

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

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

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

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

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

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

de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 12 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 19 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los demás requisitos se advierte, que la recurrente señala que el auto de vista impugnado, incurrió en contradicción al establecer la inexistencia del delito de despojo, en mérito a un inventario de bienes emitido por una Notaría de Fe Pública N° 54, era incompetente para efectuar cualquier inventario, porque sus funciones no podía ejercer en la jurisdicción de Cotoca, porque para este distrito jurisdiccional, se cuenta con una notaría de fe pública que fue designada para este ámbito territorial; que consiguientemente afirmar la inexistencia del delito de despojo sobre la base de prueba ilegal, vulnera el debido proceso consagrado en el art. 180-I de la C.P.E.; y, respecto a la observación que le hicieron en sentido de que la recurrente no desarrolló de manera precisa cómo incurrió el Juez en inobservancia o errónea aplicación de la ley, después de referir que en su memorial de apelación restringida hizo alusión a la incompetencia de la Notaría de Fe Pública N° 54, por el tema de jurisdicción territorial, alega que no es cierto que no se indicaron defectos de sentencia, además que en su mencionado recurso de apelación restringida habría referido la inobservancia de la L. N° 483 de 25 de enero de 2014 y del D.S. N° 2189 de 19 de noviembre de 2014; y, que el auto de vista impugnado, tiene argumentos forzados “y parcializados” al pretender la aplicación del art. 37 del D.S. N° 2189 de 19 de noviembre de 2014, por lo que el auto de vista impugnado, atentó el debido proceso consagrado en el art. 180 de la C.P.E., y que de conformidad al art. 169 del Cód. Pdto. Pen., constituye defecto absoluto insubsanable, por lo que es causal de nulidad; posteriormente hizo alusión a la S.C. N° 1286/2005-R de 14 de octubre, refiriendo que las normas legales transgredidas y mal aplicadas fueron los arts. 11, 14-V), 20-I) y 37 de la L. N° 483 de 25 de enero de 2014 y arts. 16 y 17 del D.S. N° 2189 de 19 de noviembre de 2014; sin embargo, se advierte que la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, habiéndose limitado a hacer referencia a la S.C. N° 1286/2005-R de 14 de octubre, que de conformidad al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no constituyen como precedentes contradictorios las resoluciones emanadas por la jurisdicción constitucional; consiguientemente, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y precedente contradictorio alguno, requisito que constituye una carga procesal para la recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, que debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos. Consiguientemente, no cumplió con los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Sin embargo, no es menos cierto que la recurrente denuncia que el auto de vista vulneró el debido proceso consagrado en el art. 180-I de la C.P.E., porque el tribunal de alzada habría señalado que no existió el delito sobre la base de prueba ilegal consistente en un inventario de bienes emitido por una Notaría de Fe Pública N° 54, que era incompetente, para luego referir defecto absoluto citando el art. 169 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, aun acudiendo a los presupuestos de flexibilización se tiene que la recurrente señalara que la defectuosa valoración, de la prueba consistente en el inventario efectuado por una notaria de fe pública tuvo como incidencia la emisión de sentencia absolutoria y por ende la confirmación de esta por el tribunal de alzada; cumpliendo con los presupuestos de flexibilización destacados en el acápite anterior y la jurisprudencia emitida por este tribunal, a través del A.S. N° 51/2014-RA de 17 de marzo, estableció respecto a las denuncias vinculadas a la valoración de la prueba que: "La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar que prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones" (sic), presupuestos que fueron cumplidos en el caso de autos.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Tatiana Vaca Canido de fs. 221 a 225 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de octubre de 2017.

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



812

Ministerio Público y otro c/ Jaime Mamani Canchari

Violación agravada

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 02 de agosto de 2017, cursante de fs. 617 a 618, el Ministerio Público interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 20 de 4 de abril de 2017 de fs. 609 a 612, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra Jaime Mamani Canchari, por la presunta comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con relación al inc. 4) del art. 310 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 33/2016 de 7 de septiembre (fs. 501 a 505), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jaime Mamani Canchari, autor y culpable de la comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con relación al inc. 4) del art. 310 del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio sin derecho a indulto y el pago de trescientos días multa a razón de Bs 2.-, por día, más el pago de costas y daños civiles, a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Jaime Mamani Canchari, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 569 a 579 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 20 de 4 de abril de 2017, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el mencionado recurso y anuló totalmente la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley.

c) Por diligencia de 26 de julio de 2017 (fs. 616), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 2 de agosto del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

La parte recurrente sostiene que la Sentencia fue dictada cumpliendo el art. 124 del Constitución Política del Estado (CPP), refiriendo las pruebas que condujeron a su emisión, para luego hacer alusión a los arts. 60 y 61-I. de la C.P.E., así como al "precepto constitucional que

es corroborado por los autos supremos (sic), signados como 34/2013-RRC de 14 de febrero y 099/2013-RRC de 15 de abril, indicando que confirman la preeminencia del interés superior del niño en delitos de agresión sexual y la discriminación positiva a favor de la niñez y adolescencia; alegando el Ministerio Público, que el Tribunal de Sentencia cumplió con lo establecido en el art. 173 del C.P.P., otorgándole el valor íntegro a cada uno de los medios de prueba ofrecidos e incorporados en el juicio oral.

Señala que el auto de vista impugnado, carece de base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida, porque restar el valor probatorio que el Tribunal de Sentencia le otorgó y que determinó la culpabilidad del imputado, porque las pruebas demuestran que el acusado, es con certeza el autor del hecho que se le imputa, para posteriormente hacer alusión al A.S. N°440 de 4 de septiembre de 2007, refiriendo lo que señala su parte considerativa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 26 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 2 de agosto del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del C.P.P., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación a los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que la representación del Ministerio Público refiere que la Sentencia fue dictada cumpliendo el art. 124 del C.P.P., haciendo referencia a las pruebas que condujeron a la condena del imputado. Posteriormente hace referencia a los arts. 60 y 61-I. de la C.P.E., señalando que los AA.SS. Nos. 34/2013-RRC de 14 de febrero y 99/2013-RRC de 15 de abril, confirman la preeminencia del interés superior del niño en delitos de agresión sexual y la discriminación positiva a favor de la niñez y

adolescencia; en ese ámbito, el recurrente alega que el Tribunal de Sentencia cumplió con lo establecido en el art. 173 del C.P.P., otorgando el valor íntegro a cada uno de los medios de prueba ofrecidos e incorporados en el juicio oral; sin embargo, el auto de vista impugnado, carece de base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida, porque restó el valor probatorio que el Tribunal de Sentencia le otorgó, pese a que las pruebas demuestran que el acusado es con certeza el autor del hecho que se le imputa, para posteriormente hacer alusión al A.S. N°440 de 4 de septiembre de 2007.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el segundo párrafo del art. 419 del C.P.P., indica: “Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado...”, este tribunal ha asumido el criterio de que sólo los autos supremos que identifican la existencia de contradicción entre un precedente y un auto de vista impugnado, por ende, establecen doctrina legal aplicable, constituyen precedentes útiles para efectuar la labor de contraste; resultando en el caso de autos, que el recurrente hace alusión a los AA.SS. Nos. 099/2013-RRC de 15 de abril y 440 de 4 de septiembre de 2007, que declararon infundados los recursos recurridos de casación que fueran de conocimiento de este Tribunal; por lo que careciendo de doctrina legal aplicable, no podrían ser considerados como precedentes contradictorios para conocer el fondo del motivo.

Sin embargo, la parte recurrente también hace alusión al A.S. N°034/2013-RRC de 14 de febrero, indicando que dicho fallo confirma la preeminencia del interés superior del niño en delitos de agresión sexual y la discriminación positiva a favor de la niñez y adolescencia, alegando que el Tribunal de Sentencia cumplió con lo establecido en el art. 173 del C.P.P., otorgándole el valor íntegro a cada uno de los medios de prueba ofrecidos e incorporados en el juicio oral; pero el auto de vista impugnado, restó el valor probatorio que el Tribunal de Sentencia otorgó a la prueba esencial; consiguientemente, estando precisada la contradicción del actuar del tribunal de alzada respecto al auto supremo aludido, corresponde la admisibilidad del recurso de casación, con el objeto de que este tribunal, en ejercicio de la competencia que la ley le reconoce, ingrese a conocer el fondo del asunto y determine si existe o no la contradicción alegada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del C.P.P., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 617 a 618. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de octubre de 2017.

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



813

Ministerio Público y otro c/ Ninoska Jhovanka Toro Espada

Estafa

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de junio de 2017, cursante de fs. 1332 a 1338, Ninoska Jhovanka Toro Espada, opone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por Luis Ramiro Zárate Gumucio contra la excepcionista, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Argumentos de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

La imputada Ninoska Jhovanka Toro Espada, basa su petitorio en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

El proceso penal iniciado en su contra se fundamenta en una supuesta estafa cometida el 10 de diciembre de 2011, según contrato celebrado entre el acusador particular y su persona para el transporte de dos vehículos, cursante a fs. 7 a 9 de obrados, momento en el cual, la víctima hubiera sido inducida en error disponiendo de su patrimonio y “...según querrela cursante a fs. 10 a 12 y acusación particular de fs. 332 a 334, donde menciona que firmó un contrato para el transporte de dos vehículos...” (Sic).

En ese orden, el acusador particular formalizó denuncia en su contra por el delito de estafa el 27 de enero de 2011 y querrela ante el Ministerio Público el 10 de febrero de 2012, además de acusación particular ante el Juez de Sentencia el 9 de agosto de 2012 y considerando que el delito de estafa, tiene una sanción de privación de libertad de uno a cinco años, tomando como parámetro que el presunto delito atribuido a su persona, se hubiera cometido el 10 de diciembre de 2011, se tiene que el cómputo de la prescripción debe iniciar desde la media noche que se cometió el delito; es decir, la fecha de suscripción del contrato, como es el 10 de diciembre de 2011, conforme establece el art. 30 del

C.P.P. y para el cómputo se tiene la fecha actual de la interposición de la presente excepción, 26 de junio de 2017, lo que significa que pasaron cinco años, seis meses y dieciséis días, conforme establece el art. 29-2) del C.P.P., que prevé los términos de la prescripción del ejercicio de la acción penal en cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; y por tanto, en el caso la acción prescribió, tomando en cuenta que se trata de un delito instantáneo, esto es, que se produjo al momento de la supuesta estafa, conforme a la línea jurisprudencial establecida en la S.C. Plurinacional N° 1971/2013 de 4 de noviembre. Y de la revisión de obrados, se puede evidenciar que en ningún momento fue declarada rebelde; por ende, tampoco se produjo interrupción alguna al cómputo de la prescripción.

Sustenta su solicitud de extinción de la acción penal por prescripción en las líneas jurisprudenciales y doctrinales contenidas en las SS.CC. Nos.1510/2002-R de 9 de diciembre, 2372/2012, 482/2012 de 6 de julio, 1971/2013 de 4 de noviembre, 0083/2010-R de 4 de mayo y 0190/2007-R de 26 de marzo y AA.SS. Nos 348 de 31 de agosto de 2006, 480 de 10 de diciembre de 2009 y 244 de 21 de abril de 2009.

Agrega que en el presente caso, al existir una prescripción de la acción penal en razón del tiempo, el querellante pretende de manera forzada encubrir su negligencia y desidia; aspecto que, la norma pone como barrera un límite y es el plazo y término agregado, a lo que se suma que no presentó ninguna causal de suspensión ni de interrupción del término de la prescripción de la acción penal; en consecuencia, la prescripción o el derecho de ejercer la acción penal ha operado.

Con esos antecedentes, por los fundamentos expuestos, Sentencias Constitucionales y autos supremos invocados, que son vinculantes y de cumplimiento obligatorio, al amparo del art. 308-4) del C.P.P., concordante con los arts. 27-8), 29-2), interpone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, pidiendo que sea declarada probada y se dé por extinguida la acción penal iniciada en su contra.

II. Respuestas a la excepción opuesta.

Por decreto de 20 de septiembre de 2017, cursante a fs. 1453, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del C.P.P., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, se dispuso correr en traslado a la parte contraria, así se tiene de la diligencia cursante a fs. 1454 de obrados.

II.1.- El Ministerio Público.

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2017, el Ministerio Público a través de José Manuel Gutiérrez Velásquez -Fiscal Superior-, haciendo referencia a los argumentos expuestos por la imputada en su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, señala que la solicitud carece de fundamentación; puesto que, en ella se alega que su persona nunca fue declarada rebelde, por lo que no se interrumpió el cómputo de la prescripción, ofreciendo y señalando como prueba, fojas y actuados procesales que no concuerdan con la revisión realizada al cuaderno de control jurisdiccional, tampoco adjunta el certificado de REJAP que acredite dicho extremo y otras pruebas que demuestren los aspectos señalados, incumpliendo de esa manera la carga que se encuentra establecida por los AA.SS. N° 554/1016 de 15 de julio y 750/2016-RRC de 28 de septiembre.

Agrega que respecto a la afirmación de la excepcionista en sentido que la parte querellante, actuó de manera negligente y con desidia dentro del presente proceso, de la revisión del expediente que cursa en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no se tiene memorial alguno de la parte querellante solicitando suspensión de audiencias durante todo el trámite del proceso; al contrario, se tiene la solicitud de suspensión de audiencias por la parte excepcionista de 28 de enero de 2013, que fue rechazada, así como tres suspensiones de audiencia de juicio oral porque no fueron habidos los imputados a objeto de las notificaciones que correspondían.

En ese sentido, siendo que la excepcionista se limitó a realizar una simple mención de que nunca hubiera sido declarada rebelde, sin demostrar objetivamente adjuntando pruebas idóneas, así como acreditar que durante la causa, desde su inicio hasta la fecha, no concurrieron las causales de suspensión del término de la prescripción, impidiendo que el Tribunal Supremo de Justicia, pueda realizar valoración alguna respecto de la pretensión de la excepción opuesta, conforme determina la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio.

Asimismo, se debe considerar la modificación a la L. N° 586 referida a las vacaciones judiciales, establecidas en veinticinco días calendario, tiempo que debe ser descontado por año por mandato del art. 130 del C.P.P., haciendo un total de seis gestiones; es decir, ciento cincuenta días.

Finalmente, al haberse presentado una excepción incumpliendo la carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento del cualquier pretensión ante una autoridad judicial y al deber que tiene el excepcionista de ofrecer prueba idónea y apropiada, conforme al art. 314 del C.P.P., modificado por la L. N° 586 de descongestiónamiento y efectivización del sistema procesal penal, se tiene que dicho planteamiento es meramente dilatorio, incumpliendo la carga establecida en el A.S. N° 554/2016 de 15 de julio.

III. Análisis y resolución de la excepción opuesta.

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

La S.C. N°1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: "Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del C.P.P., el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados

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

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación de recurso de casación por parte de la propia excepcionista en contra del A.V. N° 90/2016 de 18 de agosto, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, la citada instancia, se encuentra revestida de competencia para resolver la excepción opuesta.

III.2.- De la prescripción.

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

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

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

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

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

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

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

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

III.3.- Análisis del caso concreto.

Ingresando al análisis del caso de autos, es posible evidenciar que la excepcionista Ninoska Jhovanka Toro Espada, a fin de fundamentar su pretensión de extinción de acción penal por prescripción, enfatiza que desde la presunta comisión del delito endilgado de Estafa, estableciendo como fecha de inicio del proceso, la media noche de la presunta comisión del ilícito, que llegaría ser la fecha de suscripción del contrato celebrado por su persona con el acusador particular para el transporte de dos vehículos, esto es el 10 de diciembre de 2011 y hasta la fecha de presentación de la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, 26 de junio de 2017, hubieran transcurrido cinco años, seis meses y dieciséis días; en consecuencia, en aplicación de lo previsto por el art. 29-2) del C.P.P., solicita la prescripción de la acción penal por prescripción de la acción.

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

En ese ámbito, de la excepción planteada, se advierte que la excepcionista se limitó a sostener que en el caso hubiera transcurrido más de cinco años, desde el inicio del proceso penal; sin embargo, no fundamenta ni acredita la inexistencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, alegando únicamente que: "...el momento en que se cometió el delito el 10 de diciembre de 2011, según contrato celebrado entre el acusadora particular y su persona, cursante a fs. 7 a 9 de obrados y según querrela cursante a fs. 10 a 12 y acusación particular de fs. 332 a 334, donde menciona que firmó un contrato para el transporte de dos vehículos..." (Sic), en la precitada fecha.

Ahora bien, de lo señalado por la excepcionista, si bien es posible verificar la fecha del inicio del proceso penal a efectos del cómputo del término de la pretendida prescripción; y si bien, enumera las causales de suspensión del término de la prescripción contenidos en los art. 32 del C.P.P.; sin embargo, no se encuentra una fundamentación que excluya su concurrencia, ni menos la mención o presentación de prueba alguna que acredite que el plazo de la prescripción, no fue suspendido por efecto de las causales de la precitada norma penal.

Si bien, se hace mención a que su persona nunca hubiera sido declarada rebelde; sin embargo, tampoco adjunta ninguna certificación de antecedentes penales emitida por el REJAP, como única prueba legal que evidencie que la sindicada no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso, pruebas mínimas necesarias para establecer que en efecto, hasta la fecha de presentación de la presente solicitud de extinción de la acción penal, 26 de junio de 2017, la imputada en efecto, no fue declarada rebelde o hubiera existido alguna causal de suspensión del proceso, incumpliendo lo establecido por el art. 314-I del C.P.P., respecto del deber que tenía de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarada rebelde; sin soslayar, que también tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso.

No debe perderse de vista, que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes, pero siempre basada en el planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia, conforme a lo preceptuado por el art. 178-I de la C.P.E., no correspondiéndole emitir criterios sin bases probatorias que sustenten la decisión final; y en este caso, no se tiene constancia expresa de que en el proceso penal que dio origen a la presente solicitud, no hubieran concurrido las causales contenidas en los arts. 32 del C.P.P., ni que la imputada no hubiere sido declarada rebelde durante la tramitación de "todo el proceso penal", extremo de vital importancia que no puede desmerecerse, para sustentar su pretensión.

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

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

Declarar **INFUNDADA** la excepción de extinción de la acción penal por prescripción del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., opuesta por la imputada Ninoska Jhovanka Toro Espada, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del C.P.P., con los efectos previstos por el art. 315-III del C.P.P.

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

Notifíquese a las partes conforme al art. 163 del C.P.P.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 26 de octubre de 2017.

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



814

Ministerio Público y otro c/ Eduardo Caero Moreno
Incumplimiento de deberes
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO:

VISTOS: La excusa de la magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, los antecedentes y:

CONSIDERANDO: Que la Magistrada de la Sala Penal Maritza Suntura Juaniquina en su excusa de 29 de septiembre de 2017 (fs. 793), citando el art. 316-9) del Cód. Pdo Pen., en razón a que existiría denuncia presentada en su contra por el gobernador del Departamento de Tarija Adrián Esteban Oliva Alcázar.

CONSIDERANDO: Que de la normativa vigente y los antecedentes del proceso, se llega a la siguiente conclusión:

Que el art. 316-9) del C.P.P., establece entre las causales de excusa y recusación el: "Haber intervenido como denunciante o acusador de alguno de los interesados o de las partes o haber sido denunciado o acusado por ellos, antes del inicio del proceso...", similar previsión se encuentra establecido en el art. 27-9 de la L.Ó.J. En ese orden, según la magistrada en la gestión 2012, el ahora gobernador del departamento de Tarija Adrián Esteban Oliva Alcázar, poder conferente de los representantes legales de la Gobernación de Tarija (fs. 697 a 700), interpuso denuncia en su contra por la supuesta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes y otros, ante la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional; hecho que resulta evidente conforme se acredita por las literales cursantes de fs. 787 a 792.

En consecuencia, recogiendo los criterios predichos, corresponde atender favorablemente la excusa de la magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por encontrarse en la causal prevista por el art. 316-9) del C.P.P., y el art. 27.9 de la L.O.J.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-2 de la L.O.J., y normas conexas, declara LEGAL la excusa formulada por la magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia Maritza Suntura Juaniquina, de 29 de septiembre de 2017, cursante a fs. 793, quedando separada del conocimiento de la presente causa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 26 de octubre de 2017.

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



815

Ministerio Público y otro c/ Wilfredo Palacios Nogales
Uso indebido de influencias
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de octubre de 2017, Wilfredo Palacios Nogales, solicita la explicación, complementación y enmienda del A.S. N° 501/2017-RRC de 30 de junio, dictado por esta Sala Penal dentro proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Argumentos de la solicitud de explicación, complementación y enmienda.

El impetrante previa invocación del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., formula su solicitud de explicación y complementación y en su defecto enmienda del referido auto supremo, bajo los siguientes argumentos:

1.- El auto supremo no aclaró por qué se debía considerar al A.V. N° 38/2015 de 27 de enero, como una decisión separada y ajena a las determinaciones de la sentencia, cuando en definitiva dicha resolución modificó la sentencia.

2.- El auto supremo consideró al A.V. N° 38/2015 de 27 de enero, como de mero saneamiento procesal, cuando éste emergió de la solicitud expresa de explicación, complementación y enmienda de la sentencia.

3.- Al reconocer en el punto 3 del auto supremo, la existencia de la solicitud de explicación, complementación y enmienda presentada por Jesica Paola Saravia Atristain, Viceministra de Lucha Contra la Corrupción, que derivó en la resolución de 15 de enero, convocando a la audiencia que mereció posteriormente se dicte el A.V. N° 38/2015 de 27 de enero, el mismo le fue notificado el 20 de abril de 2015; vale decir, que la solicitud de explicación, complementación y enmienda, que fue resuelta a través de la Resolución N° 38/2015 estaba dirigida a la Sentencia N° 12/2015. Solicita se aclare cuáles son los motivos por los que el auto supremo va en contra de la línea jurisprudencial y la doctrina legal aplicable descrita en los AA.SS. Nos. 072/2012 de 12 de abril y 359/2012 de 28 de noviembre, en cuya ratio decidendi establece el plazo para la interposición del recurso de apelación restringida.

II. Análisis jurídico y resolución de la solicitud.

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

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

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

En el caso de autos, una vez constatada la formulación de la petición dentro del plazo previsto por ley, se pasa a resolver el aspecto solicitado.

Considerando el alcance de cada una de las tres posibilidades previstas por el citado art. 125 del C.P.P., y con relación a la solicitud que comprende uno de estos factores como es la explicación, se establece que el recurrente denunció en casación que pese haber interpuesto su recurso de apelación restringida en tiempo oportuno contra la Sentencia N° 12/2015 de 13 de enero y la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero, el tribunal de alzada declaró su inadmisibilidad, vulnerando sus derechos a la impugnación, doble instancia, debido proceso, defensa y tutela jurídica y al no ingresar al fondo de su recurso, no se analizó que el actuar del juez de mérito constituía un defecto absoluto no convalidable. De la revisión de los fundamentos del A.S. N° 501/2017 RRC de 30 de junio, se establece que las explicaciones exigidas mediante la presente solicitud han sido analizadas por esta Sala al referir que la Resolución N° 38/2015 de 27 de enero, constituye un auto

interlocutorio porque niega la aplicación de la suspensión condicional de la pena a favor del solicitante, al tenor del art. 403-9) del C.P.P.; en consecuencia, correspondía la impugnación de dicha resolución por la vía incidental y no restringida considerando que no se trata de una Sentencia que puede ser recurrida vía apelación restringida conforme lo previsto en el art. 407 del adjetivo penal.

Con relación a los AA.SS. Nos. 072/2012 de 12 de abril y 359/2012 de 28 de noviembre, a los que hace referencia el solicitante reclamando el por qué no fueron considerados para la emisión del auto supremo, corresponde señalar que no correspondía someterlos a análisis, tomando en cuenta que de acuerdo al Auto Supremo de Admisión N° 159/2017-RA de 17 de marzo emitido en la presente causa, el recurso de casación fue admitido ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización para su análisis de fondo y no por precedente contradictorio.

Consiguientemente, al no haberse identificado algún concepto o expresión que deba ser explicado, no corresponde dar curso a lo peticionado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del C.P.P., declara NO HABER LUGAR a la solicitud de explicación, complementación y enmienda, interpuesta por Wilfredo Palacios Nogales, respecto del A.S. N° 501/2017-RRC de 30 de junio.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 26 de octubre de 2017.

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



816

Ministerio Público y otros c/ José Orlando Terrazas Arias
Robo agravado y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 22 de julio 2015, cursantes de fs. 3662 a 3664 y fs. 3668 a 3678, Omar Ramón Molina Ávila en su calidad de director del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) y Ubaldo Espinoza Cáceres, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 35/2015 de 3 de julio, de fs. 3649 a 3656, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra José Orlando Terrazas, Rosario Panozo López, Dolly Mabel Flores Álvarez y Carlos Mario Zenteno Mena, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, asociación delictuosa, incumplimiento de deberes y complicidad, previstos y sancionados por los arts. 331 en relación con los incs. 1) y 2), 332, 132, 154 y 23 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 10/2013 de 23 de octubre (fs. 3031 a 3072 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a: José Orlando Terrazas Arias, autor de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 331 en relación a los incs. 1) y 2) del art. 332 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de cuatro años de reclusión, con costas al Estado y absuelto por el delito de asociación delictuosa, tipificado en el art. 132 del Cód. Pen.; Rosario Panozo López, autora del delito de robo agravado en grado de complicidad sancionado por los arts. 332-1) y 2) en relación al 23 del Cód. Pen., fijando la pena de dos años de reclusión, siendo concedido el beneficio del Perdón Judicial; además, absuelta por el delito de Asociación Delictuosa tipificado en el art. 132 del Cód. Pen. Finalmente, Dolly Mabel Flores Álvarez y Carlos Mario Zenteno Mena, absueltos de pena y culpa de todos los delitos endilgados en su contra, determinando en consecuencia la cesación de todas las medidas cautelares reales y personales impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público (fs. 3091 a 3095), Julio Ramiro Sainz Balderrama, director de SEDECA (fs. 3138 a 3141, fs. 3183 a 3185 vta., fs. 3228 a 3230 vta.), Juan Fernando Jaldín León, Carlos Eduardo Casazola y Jair Adán Alarcón Mercado (fs. 3273 a 3275 vta.), la co-imputada Rosario Panozo López (fs. 3488 a 3503) y Henry René Hoyos Ponce, en representación del Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija (fs. 3504 a 3506 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N°35/2015 de 3 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar las cuestiones planteadas por el Servicio Departamental de Caminos, el Ministerio Público y la Gobernación del Departamento de Tarija; y, con lugar parcialmente el recurso de apelación restringida de la co imputada Rosario Panozo López, en mérito a la revocatoria del Auto Interlocutorio de 26 de agosto de 2013,

declarando con lugar la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso a su favor, a tiempo de confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuere lugar en relación al resto de los imputados.

c) Por diligencias de 15 de julio de 2015 (fs. 3656 vta.), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 22 de julio del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

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

II.1.- Recurso de casación del director del SEDECA.

a) Bajo el epígrafe de: "línea interpretativa legal frente a la flagrante inobservancia normativa prevista por la Ley Sustantiva Penal" (sic), transcribiendo los arts. 132, 332, 37, 38 y 40 del Cód. Pen., denuncia que tanto el Tribunal de Sentencia como el tribunal de alzada inobservaron la aplicación de las reglas citadas en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., indicando que no se habría tomado en cuenta la gravedad los hechos por los que fueron acusados, la pluralidad de los imputados ni los delitos por los cuales fueron imputados, la personalidad de los autores, las agravantes, tampoco la situación de peligrosidad de los imputados, indicando que con dicha inobservancia se habría provocado la vulneración de derechos y garantías, como el debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de legalidad, al haberles impuesto penas muy benignas a los imputados José Orlando Terrazas y Rosario Panozo López, ya que en el auto de vista impugnado no se consideró la dosimetría para la dictación de una pena privativa de libertad "(no obstante de ser advertido mediante el recurso de apelación restringida)" (sic), cita el A.S. N° 38 de 18 de enero de 2013.

b) De otro lado, en el acápite: "Interpretación lineal de la valoración de la prueba" (sic), denuncia que se habría producido prueba idónea que demuestra la responsabilidad de la co imputada Dolly Mabel Flores, indicando que en el auto de vista no se habría pronunciado en el fondo sobre la existencia o no de valoración defectuosa de la prueba, convalidando la actuación del tribunal de mérito, concluyendo que a su criterio no correspondía una sentencia absolutoria a favor de la citada co imputada.

II.2.- Recurso de casación de Ubaldo Espinoza Cáceres representante legal del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

Inicialmente transcribe y señala que se habrían inobservado, los arts. 9-4), 22, 110-I) y II), 112, 115-I) y II), 119-I), 121 y 180-I) y II) de la C.P.E.), 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 25-1) de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 12, 13, 173, 124, 370-1), 4) y 5), 169 y 413 del Cód. Pdto. Pen., porque el tribunal de alzada habría vulnerado el debido proceso, en su componente de derecho a la defensa, por dictar un auto de vista sin la debida fundamentación, indicando además que el mismo no habría resuelto los puntos apelados de la sentencia, por lo que solicita que se ingrese a revisar de oficio la referida resolución, con esos antecedentes denuncia:

a) Errónea aplicación de la ley sustantiva, porque a su criterio se habría demostrado el robo agravado a SEDECA, así como la participación de los acusados en el referido acto ilícito, indicando que: i) A la co imputada Rosario Panozo López se le impuso una pena de dos años por el delito de robo agravado en grado de complicidad, sin realizar una valoración inter lógica conforme a los establecido por los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., sin considerar que la indicada acusada, en su declaración habría manifestado "...que desconocía a que se dedicaba su hijo y que más de cuatro años no sabía de su hijo" (sic), siendo que a decir del recurrente las pruebas testificales y documentales, como la Tarjeta de Crédito "N° 10000002653570", además del dinero que habrían sido encontrados en la billetera que estaba en poder de Marcelo Panozo (hijo), demostrarían que su conducta se adecuaría al ilícito de asociación delictuosa y robo agravado, indicando además que en el allanamiento del alojamiento se habría encontrado mucho dinero, cuya procedencia no habría podido ser justificada por la acusada, indicando que esos extremos estarían corroborados por las pruebas signadas como: "MP 71, MP72, RPL2, MP73,MP74,MP75, MP, 62,MP63, MP114,MP51,MP75"; ii) respecto al co imputado José Orlando Terrazas Arias, señala que el mismo habría sido reconocido por Claudia Salvatierra Heredia y el Sgto. Pedro Ticona -este último investigador del caso-, a quién a criterio de la parte recurrente correspondía darle una Sentencia por concurso real de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa en grado de complicidad, en función a los criterios de gravedad o culpabilidad tomando en cuenta entre el mínimo y el máximo, aplicando los criterios del art. 40 del Cód. Pen.

b) También refiere que denunció que la sentencia está basada en defectuosa valoración de la prueba, previsto en el art. 375-6) del Cód. Pdto. Pen., al no darse cumplimiento del art. 173 de la misma norma Adjetiva Penal; toda vez, que el Tribunal de Sentencia no otorgó el valor correspondiente a cada uno de los medios probatorios, señalando que: i) Respecto a la coimputada Dolly Mabel Flores Alvares, el tribunal de mérito no habría valorado la declaración testifical de Norman Hogo Gana Ponce, quien habría referido que: "mis persona en primer lugar asistió a esto por una llamada telefónica realizada por Armin para que fuera a recoger el dinero del banco y poderse trasladar al SEDECA, mi persona ubico a Gregorio Gonzales uno de los choferes... del cual conjuntamente nos trasladamos en micro hasta el SEDECA y habiendo llegado a la institución habría encontrado al sereno, a Dolly Flores y Valencia (...) a quien comunico que las personas que estaban en el banco necesitaban una movilidad para trasladar los dineros del banco al SEDECA, entonces la Sra. Dolly le habría pedido que baje al banco a recoger a la gente con las remesas, puntualizando que Dolly Flores era la encargada de velar por la seguridad del traslado de dinero, además de ser la persona que firmó el cheque para que se realice el respectivo cobro del dinero..." (sic), concluyendo el recurrente que la co imputada tenía pleno conocimiento de que se iba a realizar el desembolso de los dineros en el banco, conforme lo corrobora la prueba introducida a juicio consistente en "Instructivo N° 041/08 de 28 de julio de 2008 " (sic), prueba con la cual se demostró, que la co imputada debió adoptar las previsiones necesarias de seguridad del traslado de los recursos; ii) En relación al acusado Carlos Mario Zenteno Mena, señala que era funcionario del SEDECA el cual conocía el trayecto por la cual tenía que recorrer el vehículo con la remesa, además indica que se incorporó un acta de reconocimiento fotográfico en la que fue reconocido por Claudia Salvatierra Heredia, como autor y cómplice del ilícito de robo agravado y asociación delictuosa, por lo que a su criterio no existía una justificación lógica y razonable para absolver a los acusados Dolly Flores y Carlos Zenteno.

Al efecto, cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 443/2006 de 11 de octubre, 082/2012 de 19 de abril, 314/2006 de 25 de agosto, 104/2012 de 5 de junio de "2015", 724 de 26 de noviembre de 2004, "562", 368 de 17 de septiembre de 2005, 160 de 2 de febrero de 2007, 122 de 24 de abril de 2006, 639 de 20 de octubre de 2004, 384 de 26 de septiembre de 2005, 373 de 6 de septiembre de 2006, 242 de 6 de julio de 2006 y 183 de 6 de febrero de 2007.

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

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales como expresión de la determinación contenida en los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, correspondiendo a los sujetos procesales observar, a tiempo de interponer un recurso que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

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

Para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., cuales son:

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, los recursos fueron interpuestos dentro del plazo establecido por la normativa penal, habida cuenta que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 15 de julio de 2015 y el 22 del mismo mes y año, formularon sus recursos de casación; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a su legal notificación, cumpliendo el requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo verificar la observancia de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1.- Respecto al recurso de casación formulado por el director del Servicio Departamental de Caminos.

Se observa del primer motivo traído a casación, que el recurrente denuncia la inobservancia de los arts. 132, 37, 38 y 40 del Cód. Pen., vulneración del debido proceso, derechos y garantías, el principio de legalidad y la seguridad jurídica, al haberse impuesto penas muy benignas a los imputados José Orlando Terrazas y Rosario Panozo López, al no haberse considerado la dosimetría para la dictación de una pena privativa de libertad; al respecto, se evidencia, que dicho reclamo no fue planteado en apelación restringida pese a que el defecto denunciado se hubiese generado en el pronunciamiento de la sentencia; en la misma línea de análisis, se tiene que el A.S. N° 38 de 18 de enero de 2013, no fue invocado en apelación en inobservancia del art. 416 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen., debiendo agregarse que el recurrente tampoco especifica las razones por las que considera que el tribunal de alzada no habría aplicado las referidas normas sustantivas.

Con relación a la denuncia de vulneración a derechos y garantías, del debido proceso, del principio de legalidad y la seguridad jurídica, al haberse impuesto penas muy benignas a los imputados, teniendo en cuenta los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior del presente auto supremo, se advierte que el recurrente no explica claramente el supuesto generador de la lesión de derechos y garantías ni la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado, estableciendo la gravedad de la denuncia, requisito primordial que tiene estricta vinculación con los principios que rigen las nulidades procesales, entre ellos el de trascendencia; por lo que, resulta inviable el análisis de fondo de este motivo.

En cuanto se refiere al segundo agravio, por el cual la parte recurrente denuncia esencialmente de que el tribunal de alzada no se hubiese pronunciado en el fondo sobre la existencia o no de valoración defectuosa de la prueba; se advierte que el planteamiento no contiene la invocación de algún precedente contradictorio, por lo tanto el recurrente omite la carga procesal de exponer en qué consiste la contradicción en los términos exigidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., omisión que no puede ser suplida de oficio y que lógicamente impide establecer el sentido jurídico contradictorio entre el auto de vista objeto del presente recurso con precedentes contradictorios.

IV.2.- Sobre el recurso de casación del representante legal del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

En este recurso se denuncia a la vez que el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación, además de no haber resuelto los puntos apelados relativos a la errónea aplicación de la ley sustantiva, por falta de apreciación de las pruebas y que la sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba; citando como precedentes contradictorios oponibles al caso concreto, los AA.SS. Nos. 443/2006 de 11 de octubre, 082/2012 de 19 de abril, 314/2006 de 25 de agosto, 104/2012 de 5 de junio de "2015", 724 de 26 de noviembre de 2004, 368 de 17 de septiembre de 2005, 160 de 2 de febrero de 2007, 122 de 24 de abril de 2006, 639 de 20 de octubre de 2004, 384 de 26 de septiembre de 2005, 373 de 6 de septiembre de 2006, 242 de 6 de julio de 2006, 183 de 6 de febrero de 2007 y SS.CC. Nos. "1523/04, 537/04 y 682/04"; sin embargo, respecto a este planteamiento, corresponde señalar que el recurrente incurre en contradicción, pues por una parte denuncia que el razonamiento asumido por el tribunal de alzada carece de fundamentación y, por otro lado, afirma que el de alzada, no resolvió en absoluto los puntos o cuestiones apeladas e impugnadas de la sentencia condenatoria, que hace alusión más a una cuestión de incongruencia omisiva, fundamentos que en definitiva se contradicen, conforme explicaron los AA.SS. Nos.394/2014 de 18 de agosto y 581/2015 de 10 de septiembre que al respecto orientaron: "por cuanto, por una parte denuncian que el razonamiento asumido por el tribunal de alzada resultaría incoherente; toda vez, que habría señalado que al haber utilizado los recurrentes terminología variada de términos, no se habría identificado plenamente el defecto; y, por otro lado los recurrentes afirman, que el ad quem, no se pronunció en absoluto sobre los fundamentos esgrimidos en sus recursos de apelación; fundamentos, que en definitiva se contradicen; por cuanto, una cosa es cuestionar que el auto de vista carece de una debida fundamentación; y otra, sostener que no se habría pronunciado a los motivos impugnados en apelación restringida; en consecuencia, la referida incoherencia en la fundamentación del motivo de casación, impide que este tribunal pueda ejercer su labor encomendada por ley...", (entre otros autos supremos), reclamos que además no pueden ser objeto para realizar comparación alguna del auto de vista recurrido con los precedentes invocados, ya que el recurrente se limita a citar los AA.SS. Nos.724 y 562 sin especificar la gestión en que dichas resoluciones habrían sido emitidas; en consecuencia, al haber omitido el recurrente efectuar una clara explicación del motivo de casación al ser contradictoria sus denuncias y no citar de manera específica el precedente contradictorio, este tribunal se encuentra impedido de aperturar su competencia, para analizar en el fondo la problemática planteada.

Ahora bien, la anotada falencia argumentativa del recurrente, igualmente impide efectuar el análisis de fondo de la temática planteada, a través de la admisión excepcional del recurso, debido a que no obstante haber denunciado la existencia de vulneración de derechos constitucionales, no explicó de forma clara porqué considera que el auto de vista le causa agravio, o de qué forma vulneró el debido proceso, el derecho a la defensa, acceso a la justicia, principio a la impugnación, principio de seguridad jurídica, igualdad, protección judicial, legalidad de la prueba, principio de la debida fundamentación y motivación y debida valoración de la pruebas, al no precisarse tampoco cuáles las omisiones

en que incurrió el tribunal de alzada –debido al planteamiento contradictorio- y menos explica el resultado dañoso o incidencia emergente del supuesto defecto, inobservando la entidad recurrente los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal; por lo que, en definitiva el recurso resulta inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Omar Ramón Molina Ávila Director del Servicio Departamental de Caminos SEDECA, cursante de fs. 3662 a 3664 y Ubaldo Espinoza Cáceres en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, de fs. 3668 a 3678.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 26 de octubre de 2016.

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



817

Ministerio Público y otros c/ Josué Cuellar Areco y otros
Incumplimiento de deberes y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 3 y 7 de julio de 2015, cursante de fs. 2392 a 2396, fs. 2409 a 2419 y fs. 2431 a 2434, el Ministerio Público, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y la Alcaldía Municipal de Uriondo, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 25/2015 de 18 de junio de fs. 2380 a 2385, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Josué Cuellar Areco, Lourdes Liliana Carranza Rojas, Pablo Sandro Narváez, Julio Cesar Romero López, Nancy Marina Quiroga Cayo, José Rodolfo Cuenca Benítez e Inocencio Sagredo Ríos, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y contratos lesivos al Estado, previstos y sancionados por los arts. 154, 224 y 221 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

a) Por Sentencia N° 15/2014 de 10 de septiembre (fs. 2006 a 2022), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a: Josué Pablo Cuellar Areco y Liliana Carranza Rojas, autores de la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., imponiéndoles la pena de tres años de privación de libertad, más costas y resarcimiento de daño civil; Pablo Narváez Martínez, Julio Cesar Romero López, Nancy Marina Quiroga Cayo, Rodolfo Cuenca Benítez e Inocencio Sagredo Ríos, absueltos por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., así como del delito de Contratos Lesivos al Estado, tipificado por el art. 221 de la norma sustantiva penal, en el caso del último de los nombrados.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Josué Pablo Cuellar Areco (fs. 2054 a 2064 vta.) y Lourdes Liliana Carranza Rojas (fs. 2265 a 2277), así como el Ministerio Público (fs. 2278 a 2281 vta.), el Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo (fs. 2294-2295 vta.) y la Gobernación Departamental de Tarija (fs. 2305 a 2312), interpusieron recursos de apelación restringida; resueltos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que mediante A.V. N° 3/2014 de 12 de noviembre (fs. 2374-2375), declaró inadmisibile el recurso interpuesto por la Gobernación Departamental de Tarija y por A.V. N° 25/2015 de 18 de junio (fs. 2380 a 2385), con lugar el recurso de apelación interpuesto por los imputados Josué Pablo Cuellar Areco y Liliana Carranza Rojas y sin lugar el recurso interpuesto por el Ministerio Público, revocando la sentencia impugnada y declarando extinguida la acción penal por los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y contratos lesivos al Estado, en favor de Josué Pablo Cuellar Areco, Liliana Carranza Rojas, Nancy Quiroga Cayo, Pablo Sandro Narváez Martínez, Julio Cesar Romero López, José Rodolfo Cuenca Benítez, Alberto Gonzalo Segovia e Inocencio Sagredo Ríos.

c) Por diligencias de 26 y 30 de junio de 2015, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y el Ministerio Público (fs. 2385 y vta.); además de la Alcaldía Municipal de Uriondo (fs. 2386), fueron notificados con el auto de vista impugnado y el 3 de julio del mismo año los dos primeros y el 7 de julio del 2015 –el tercero-, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo de los recursos de casación.

De los memoriales de recursos de casación referidos precedentemente, se extrae lo siguiente:

II.1.- Del recurso interpuesto por el Ministerio Público.

El recurrente previa remembranza de los motivos de su recurso de apelación, referidos a: i) La impugnación del Auto interlocutorio N° 11/2014 de 17 de julio, que declaró con lugar el incidente de actividad procesal defectuosa, interpuesto por el imputado Luis Alberto Zambrana Mealla; ii) La exclusión de la prueba MP1; iii) Defecto de sentencia previsto por el inc. 5) del C.P.P.; y, iv) Valoración defectuosa de la prueba conforme el inc. 6) del Cód. Proc. Pen. (CPP); denuncia que el tribunal de apelación, en el considerando tercero punto III.7 del auto de vista impugnado, argumentó que al haberse declarado la prescripción de la acción penal en favor de los imputados, era innecesario efectuar la compulsa de agravios sustentados por el Ministerio Público; hecho que constituye falta de motivación y fundamentación, pues el tribunal de alzada se limitó a realizar un análisis de la prescripción sin resolver los motivos de su recurso de apelación restringida, vulnerando las garantías previstas por los arts. 13, 109-I, 115-I, 119-I, 180-I, 225-I de la C.P.E., no sólo por falta de resolución de los motivos de su recurso de apelación restringida, sino también por falta de resolución de los agravios alegados por la defensa técnica de los acusados, en contradicción a lo dispuesto por los AA.SS. Nos. 73/3013-RRC, 214 de 28 de marzo de 2007, 213 de 28 de enero de 2007, 314/2006 de 25 de agosto, 104/2012 de 5 de junio.

Finalmente señala que la propia valoración de la resolución impugnada, viola el debido proceso definido por las SS.CC. Nos. 0207/2004-R, 1969/2013 de 4 de noviembre.

II.2.- Del recurso interpuesto por el Gobierno Departamental Autónomo de Tarija.

Denuncia que el auto de vista impugnado el cual considera infundado, viola los arts. 22, 110-I, II; 112, 115-I, II; 119-I; 121-I, II; 180-I, II de la C.P.E., arts. 8 y 10, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 25-1 y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", arts. 12, 13, 173, 124, 370-1,4 y 5 del C.P.P.; y haciendo referencia a que el Tribunal Constitucional estableció la revisión excepcional del recurso de casación de oficio conforme lo dispuesto por el art. 15 de la Ley de Organización Judicial, ante la existencia de defectos insalvables o defectos de sentencia conforme lo previsto por los arts. 169 y 370 del C.P.P., refiere que el auto de vista impugnado declaró sin lugar su recurso interpuesto, violentando el debido proceso por vulneración del derecho a la defensa, pues dicha resolución no se encuentra fundamentada en la forma exigida por ley, es más no resolvió los puntos cuestionados en apelación restringida, dando el beneficio de la extinción de la acción penal dentro de casos investigados por corrupción, los cuales conforme lo dispuesto por el art. 112 de la C.P.P., son imprescriptibles.

Señala que: "Es por eso que se llegó a la conclusión del auto de vista, con una defectuosa valoración de las pruebas, con una total falta de fundamentación de la sentencia, la existencia de contradicción en su parte dispositiva y la considerativa, la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia, como así mismo a las relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, contenidos en los numerales 1,4,5,6, 8, 10 y 11 del art. 370 (...)" (sic).

Previo referencia a los argumentos de su recurso de apelación restringida, el recurrente transcribiendo parcialmente el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, referido a la obligación del a quo de consignar en sentencia todos y cada uno de los hechos debatidos en juicio, así como el análisis de todas las pruebas, el deber de fundamentar sin contradicción entre la parte considerativa y resolutive; alega que el tribunal de apelación dictó una resolución vulnerando el principio de la fundamentación o motivación, pues el auto de vista impugnado, en su criterio carece de fundamentación además de no pronunciarse sobre todos los puntos apelados; asimismo, alega que también incurre en contradicción con lo dispuesto por los AA.SS. Nos. 562 –sin fecha exacta–, 368 de 17 de septiembre de 2005, 160 de 2 de febrero de 2007, 122 de 24 de abril de 2006, 639 de 20 de octubre de 2004, 384 de 26 de septiembre de 2005, 373 de 6 de septiembre de 2006, 242 de 6 de julio de 2006, 183 de 6 de febrero de 2007.

II.3.- Del recurso interpuesto por la Honorable Alcaldía del Municipio de Uriondo.

El recurrente, haciendo remembranza de los antecedentes del proceso, refiere su preocupación por la inaplicabilidad de la norma establecida en la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz y el art. 123 de la C.P.E., y vulneración de los arts. 123 y 112 de la C.P.E., art. 153, 221, 154, y 29 bis de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz.

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

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

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

de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

A los efectos de resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos de casación interpuestos, es necesario sobre la base de las precisiones efectuadas en el acápite precedente, señalar que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del C.P.P., que dispone: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código"; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

En ese entendido, en art. 416 del C.P.P., instituye que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; del segundo párrafo de esta norma se colige que para la procedencia de este recurso el precedente debe ser invocado a tiempo de plantear el recurso de apelación restringida, de ello se establece que el recurso de casación sólo procede contra autos de vista pronunciados dentro de un recurso de apelación restringida, que en los hechos implica la impugnación de la sentencia.

Al respecto, el A.S. N°078/2012 de 23 de abril, pronunciado por este tribunal, precisó lo siguiente: "en el nuevo sistema procesal penal, el recurso de casación está destinado en su regulación a uniformar criterios interpretativos y ha sido instituido bajo la idea de que la ausencia de un mecanismo que uniformice los criterios jurisprudenciales de las distintas cortes del país, provocaría una dispersión jurisprudencial, creando un sentimiento de inseguridad jurídica colectiva, con las consecuencias perniciosas que ello podría conllevar para la seguridad jurídica

En ese contexto, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecida en los arts. 416 al 420 del C.P.P., el A.S. N° 397 de 23 de julio de 2004 señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

Por otra parte, cabe destacar que el art. 403 del C.P.P., contiene un catálogo de resoluciones, que son pronunciadas durante la sustanciación del proceso como emergencia de haberse suscitado excepciones o incidentes, que son impugnables mediante el recurso de apelación incidental que no admiten ulterior recurso, entendimiento que tiene plena coherencia con lo dispuesto por el ya citado art. 394 del C.P.P.; es decir, con base a la interpretación integral de la norma procesal penal, se tiene que el recurso de casación no procede contra los autos de vista que resuelven los recursos de apelación incidental, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir.

En autos, se tiene de la revisión de los antecedentes, que durante la sustanciación del acto de juicio, el Tribunal de Sentencia N° 1 mediante Auto de Vista 17 de julio de 2014, declaró con lugar la excepción de extinción penal por prescripción respecto a los delitos de falsedad

material y uso de instrumento falsificado e improbadamente con relación a los ilícitos denominados de corrupción pública, por lo que previa reserva de recurrir, los imputados Josué Pablo Cuellar Areco y Lourdes Liliana Carranza Rojas, formularon recurso de apelación incidental contra dicha resolución judicial junto con la apelación restringida interpuesta en contra de la sentencia emitida en la causa, lo que motivó la emisión del auto de vista impugnado que revocó la sentencia y declaró la extinción penal por los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y contratos lesivos al estado, disponiendo el archivo de obrados a tiempo de dejar constancia que resultaba innecesario, bajo el principio de economía procesal, revisar en el fondo los agravios formulados con relación a la sentencia.

Por lo referido, puede advertirse que el auto de vista ahora impugnado, resuelve el recurso de apelación incidental que se planteó contra una Resolución que se encuentra en las descritas por el art. 403 del C.P.P., por lo que en observancia del art. 394 del adjetivo citado, no es posible que sea impugnada mediante el recurso de casación, pues el Tribunal Supremo carece de competencia para pronunciarse al respecto, por cuanto conforme se precisó precedentemente, esta clase de resoluciones sólo admiten el recurso de apelación incidental sin recurso ulterior en la vía ordinaria.

Se deja constancia que si bien, el tribunal de alzada, en la parte resolutive del auto de vista impugnado, otorgó la posibilidad a las partes de interponer el recurso de casación; esta determinación es contraria a la norma legal precedentemente desarrollada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del C.P.P., declara **INADMISIBLES** los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y la Alcaldía Municipal de Uriondo, cursante de fs. 2392 a 2396, 2409 a 2419 y 2431 a 2434.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 26 de octubre de 2016.

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



818

Ministerio Público y otros c/ José Edmundo Gómez Montaña

Hurto agravado

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 28 de julio y 14 de agosto de 2017, cursantes de fs. 92 a 96 vta., y 343 a 350, José Edmundo Gómez Montaña y Silvia Buitrago Rodríguez, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 6 de junio de 2017, de fs. 74 a 77, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Silvia Buitrago Rodríguez, contra José Edmundo Gómez Montaña, por la presunta comisión del delito de hurto agravado, previsto y sancionado por el art. 326-5) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 05/2017 de 30 de enero (fs. 18 a 24), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a José Edmundo Gómez Montaña, autor de la comisión del delito de hurto agravado, previsto y sancionado por el art. 326-5) del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Silvia Buitrago Gutiérrez (fs. 30 a 37 vta.) y el imputado José Edmundo Gómez Montaña (fs. 40 a 44 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 6 de junio de 2017, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 25 de julio y 8 de agosto de 2017 (fs. 78), fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 28 de julio y 14 de agosto del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

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

II.1.- Recurso de casación de José Edmundo Gómez Montaña.

Previo relación de antecedentes, el recurrente aduce que forzosamente se llevó adelante un juicio con los siguientes defectos absolutos:

i) De acuerdo a las reglas del art. 341-5) del Cód. Pdo Pen., no se puede hacer el ofrecimiento de prueba en cualquier etapa el juicio, menos en la etapa de producción de prueba, pero en el caso se admitió prueba en las siguientes etapas: a) A la conclusión de la etapa preparatoria, el Ministerio Público acusó formalmente el delito de hurto y radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, tanto la acusación fiscal y particular ofrecieron más pruebas que fueron admitidas en franca violación del art. 342 del C.P.P. b) Durante el juicio se aceptó prueba de la acusación particular, en base a una mala interpretación del art. 335-1) del C.P.P., vulnerando el derecho a la defensa. c) Al amparo del art. 335 del C.P.P., solicitó justificadamente la suspensión de audiencia ante la incomparecencia de un testigo clave e indispensable, pero sin fundamento alguno fue negada la suspensión; aspectos que considera constituyen defectos absolutos sancionados con nulidad. Añade que estos hechos, se encuentran registrados en el acta de juicio oral, que no pueden ser convalidados ni omitidos porque afectan el debido proceso y la seguridad jurídica.

ii) Denuncia inobservancia o errónea aplicación de ley sustantiva de acuerdo al art. 370-1) del C.P.P., porque se emitió sentencia condenatoria por el delito de hurto agravado, sin que se haya tomado su declaración informativa por ese delito; sin embargo, su persona es inocente porque no se habría comprobado la acusación con una sola prueba, siendo que las acusaciones mencionan que su persona fue a recoger el skider con dos policías para lo cual tenía el poder respectivo, desconociéndose el art. 811-1) del Cód. Civ., forzando una condena, presumiendo la culpabilidad, cuando la duda debía aplicarse a su favor de acuerdo al art. 7 del C.P.P. No se hubiera determinado la posesión ni derecho propietario del tractor skider, quedando la acusación como una simple hipótesis sin respaldo de prueba, que evidencia una errónea aplicación de la ley sustantiva que le deja en completa indefensión, cuando correspondía aplicar el art. 366-2) del C.P.P., por insuficiencia de pruebas que no generan convicción sobre la responsabilidad penal del acusado, constituyendo inobservancia de los alcances del art. 13 del Cód. Pen., porque nunca hurtó nada, inobservado asimismo el art. 326-5) del Cód. Pen.

iii) Sentencia basada en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, inc. 4) del art. 370 del C.P.P., ningún testigo hizo mención a que haya cometido el delito de hurto y que la prueba se basa en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio.

iv) No existe fundamentación en la sentencia, art. 370-5) del C.P.P., la sentencia solamente es una transcripción del acta de registro del juicio sin prueba que la respalde.

v) La sentencia sustentada en hechos inexistentes, art. 370-6) del C.P.P., se condena por un hecho inexistente, porque en ningún momento se habría probado la comisión del delito, pero se establece condena con la disidencia de un juez.

Señala que en caso de no ser admitido el recurso por vía de "flexibilización", invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 247/2013-RRC de 2 de octubre de 2013 y 764/2015-RRC de 12 de octubre.

Finalmente, agrega que el auto de vista impugnado, omite el art. 124 del C.P.P., sin mencionar los motivos de hecho y derecho en que basa sus decisiones y sin fundamentar el porqué de la confirmatoria de la sentencia y porqué de la improcedencia del recurso de apelación restringida, cuando se advierte que el tribunal de alzada no se pronunció respecto de cada uno de los defectos y agravios descritos en el recurso de apelación de la Sentencia.

II.2.- Recurso de casación de Silvia Buitrago Gutiérrez.

Previo transcripción parcial de los AA.SS. Nos. 99/2005 de 24 de marzo, 114/2006 de 20 de abril, 764/2015-RRC de 12 de octubre y 775/2014 de 19 de diciembre, que cita en calidad de precedentes contradictorios, relaciona lo siguiente:

El auto de vista impugnado, carece de una debida fundamentación al no haber ingresado al fondo de los motivos descritos como agravios en la apelación restringida ante la existencia de vicios de acuerdo al art. 370 del C.P.P., sin haber hecho referencia respecto a la mayor o menor gravedad del hecho para determinar el quantum de la pena y las circunstancias para su agravación, hecho que constituye defecto absoluto de acuerdo a los arts. 370 y 169-3) del C.P.P., en ese sentido: i) Observa la falta de una debida fundamentación en los criterios para la fijación de la pena en la sentencia y el auto de vista recurrido, en transgresión de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., porque no se justificó las razones para la imposición de tres años de reclusión, considerando que se trata de un delito con agravante, aspecto que tampoco fue fundamentado en el auto de vista impugnado, evidenciando una total falta de fundamentación intelectual que se limitó a la transcripción de los agravios, sin realizar ninguna relación de normas legales, cuando debió expresar sus propios razonamientos de manera clara y precisa, explicando fundamentos de hecho y derecho, realizando un control de legalidad sobre la labor de fijación de la pena realizada en la Sentencia de acuerdo al art. 124 del C.P.P.; todo en contradicción de los AA.SS. Nos. 50 de 27 de enero de 2007, 91 de "23" de marzo de 2006, 99 de 24 de marzo de 2005, 114 de 20 de abril de 2006, 775/2014 de 19 de diciembre, 764/2015-RRC de 12 de octubre y 267/2013-RRC de 17 de octubre, cuya doctrina en relación al incremento del quantum de la pena fue omitida, sin que el imputado haya desvirtuado las agravantes en vulneración al debido proceso y a una justicia pronta y eficaz, tomando en cuenta que de acuerdo a los precedentes invocados, el tribunal de apelación tiene la facultad de modificar directamente el quantum de la sanción cuando se evidencia que en el fallo concurren omisiones formales referidas a la imposición de la pena.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 25 de julio y 8 de agosto de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 28 de julio y 14 de agosto del mismo año, respectivamente; es decir, dentro del plazo de los

cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del C.P.P., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1.- Recurso de casación de José Edmundo Gómez Montaña.

El recurrente acusa violación del art. 342 del C.P.P., por haberse ofrecido y aceptado prueba cuando el proceso fue radicado en el Tribunal de Sentencia y durante el juicio en base a una mala interpretación del art. 335-1) del C.P.P., mientras que su solicitud de suspensión justificada de audiencia ante la incomparecencia de un testigo clave fue negada; aspectos que a su criterio constituyen defectos absolutos sancionados con nulidad. Asimismo, denuncia inobservancia o errónea aplicación de ley sustantiva del art. 326-5) y 13 del Cód. Pen., al no haberse tomado su declaración informativa, siendo inocente de la comisión del delito porque no se demostró la acusación con una sola prueba ni se generó convicción de la responsabilidad penal del acusado, además la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio y hechos inexistentes, sin que se encuentre fundamentada. El recurrente, alternativamente invocó los precedentes contradictorios establecidos en los AA.SS. Nos. 247/2013-RRC de 2 de octubre de 2013 y 764/2015-RRC de 12 de octubre, que solamente fueron mencionados, sin realizar la explicación necesaria de la situación de contraste que pudiere existir entre la resolución recurrida y los precedentes invocados, omitiendo una carga procesal de ineludible cumplimiento como imperativamente establecen los arts. 416 y 417 del C.P.P.

Sin embargo, el recurrente enfatiza la admisión del recurso de casación por vía de flexibilización ante la existencia de defectos absolutos invalorable, en cuya virtud, se observa haberse proporcionado los fundamentos mínimos y aceptables para su consideración de fondo en atención a los presupuestos de flexibilización relacionados en el acápite anterior, al proveerse los antecedentes del hecho generador del recurso a partir de la labor defectuosa del Tribunal de Sentencia expresados en los agravios del recurso de apelación restringida, que no hubieren sido considerados por el tribunal de alzada, que le ubicaron en situación de indefensión generando como consecuencia o resultado dañoso una sentencia condenatoria por un delito no cometido; por lo que, atendiendo está vía excepcional, el motivo en cuestión resulta admisible para su análisis de fondo de forma extraordinaria, a los fines de establecer si el tribunal de alzada no se pronunció respecto a cada uno de los defectos descritos en el recurso de apelación como sustancialmente apunta el recurrente.

IV.2.- Recurso de casación de Silvia Buitrago Gutiérrez.

La recurrente acusa que la sentencia carece de una debida fundamentación en cuanto a la consideración de criterios para la fijación de la pena en transgresión de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., porque no justificó las razones para la imposición de la pena considerando que se trata de un delito con agravante, aspectos que tampoco fueron fundamentados en el auto de vista impugnado, cuando debió expresar sus propios razonamientos de manera clara y precisa, explicando fundamentos de hecho y derecho, realizando un control de legalidad sobre la labor de fijación de la pena realizada en la Sentencia y considerando que los precedentes invocados le asignan la facultad de modificar directamente el quantum de la sanción cuando se evidencia que en el fallo concurren omisiones formales referidas en la imposición de la pena. Al respecto, la recurrente invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 50 de 27 de enero de 2007, 91/2006 de 23 de marzo, 99/2005 de 24 de marzo, 114/2006 de 20 de abril, 775/2014 de 19 de diciembre, 764/2015-RRC de 12 de octubre y 267/2013-RRC de 17 de octubre, advirtiéndose que cumple con señalar la contradicción entre los precedentes y la Resolución recurrida de casación, al resaltar que pese a que el Tribunal de Sentencia no fundamentó las circunstancias personales del imputado para la imposición atenuada de la pena sin referencia a las circunstancias agravantes establecidas por el art. 326-5) del Cód. Pen., por encima del quantum impuesto en sentencia, el tribunal de alzada no observó directamente la falencia pese a tener facultad para hacerlo; por lo que, estando cumplidos los requisitos procedimentales, el presente recurso también debe ser analizado en el fondo, dejando constancia que la fecha correcta del A.S. N° 91/2006 es el 28 de marzo, conforme la base de datos de este tribunal.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del C.P.P., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por José Edmundo Gómez Montaña de fs. 92 a 96 vta., y Silvia Buitrago Gutiérrez de fs. 343 a 350. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 27 de octubre de 2017.

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



819

Ministerio Público y otro c/ Waldo Enrique Pocota Choqueticlla y otro
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de mayo de 2017, cursante de fs. 448-449 vta., Sintia Verónica Pocota Choqueticlla, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 18/2016 de 22 de agosto de fs. 395-396, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Waldo Enrique Pocota Choqueticlla y Humberto Paco Condori, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 04/2016 de 29 de enero (fs. 362 a 370 vta.), el Tribunal de Sentencia de Buena Vista, provincia Ichilo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Waldo Enrique Pocota Choqueticlla y Humberto Paco Condori autores y culpables de la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y encubrimiento, previstos y sancionados por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo al primero la pena de diez años de presidio, más Bs 5.000.-, de multa correspondiente a diez mil días multa a razón de Bs 0.50 centavos por día, y al segundo a la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de multa de Bs 500.-, correspondiente a mil días multa a razón de Bs 0,50 centavos por día, siendo ambos sancionados con el pago de costas y gastos ocasionados al Estado calificables en Bs 500.-

b) Contra la mencionada sentencia, Sintia Verónica Pocota Choqueticlla (fs. 379-380 vta.), interpuso recurso de apelación restringida y/o apelación incidental, que fue resuelto por A.V. N° 18/2016 de 22 de agosto, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 4 de mayo de 2017 (fs. 397), la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

La recurrente en su calidad de tercerista perjudicada interpone el siguiente recurso bajo los siguientes argumentos: 1) En la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia de Buena Vista se le negó la devolución de su vehículo siendo que acreditó su derecho propietario sobre dicho bien y demostró que no se encuentra involucrada y/o imputada dentro de la presente causa; 2) El tribunal de alzada no consideró que desde el primer momento de la investigación se apersonó a la Fiscalía de manera espontánea a declarar, que no fue imputada, presentó a declarar a su chofer quién tampoco fue motivo de investigación; asimismo, demostró el origen del motorizado que fue obtenido a raíz de una partición de bienes por la separación con su ex cónyuge, documental que consta en el expediente; y 3) Refiere la existencia de defectos de la sentencia previstos en el art. 370-1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., porque el auto de vista no fundamentó el mismo y no revisó exhaustivamente el cuaderno procesal tomando en cuenta que los argumentos mencionados por el tribunal de origen son muy escuetos y alejados de la realidad, al parecer debido a la excesiva carga laboral no revisaron minuciosamente el proceso en su conjunto, lo cual le genera perjuicios que le lesionan su derecho a la propiedad y le privan el sustento familiar porque el motorizado trabajaba de servicio público, como se tiene demostrado.

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

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

En este contexto, el art. 416 del C.P.P., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de

unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

A los efectos de resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación sujeto al presente examen, es necesario señalar que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del C.P.P., que dispone: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código"; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos; pero también, este tribunal debe verificar entre otros aspectos, la concurrencia de impugnabilidad subjetiva, entendida como el poder de recurrir que la norma otorga exclusivamente a determinados sujetos procesales, teniendo en cuenta que el segundo párrafo del art. 394 del C.P.P., señala que: "El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiese constituido en querellante".

Es así, que respecto a la legitimación activa para impugnar una resolución judicial, el A.S. N° 175/2012-RA de 27 de julio, estableció lo siguiente: "...por A.S. N° 093/2012-RA de 9 de mayo, esta Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, al referirse a la legitimación activa para interponer el recurso de casación, señaló que el art. 180-II de la C.P.E., reconoce y garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, derecho que en materia penal es de carácter personalísimo, que debe ser ejercido por quien tenga legitimidad activa, conforme se entiende de lo dispuesto por el primer párrafo del art. 394 del C.P.P.; de esta norma se infiere que, tiene legitimación activa para recurrir de una resolución judicial dictada en un juicio penal, el sujeto procesal que hubiera sufrido algún agravio, entre estos están el imputado, la parte acusadora, la víctima y en su caso el defensor público quien no requiere de mandato conforme dispone el art. 109 del C.P.P.".

En esa línea de entendimiento, en la resolución de un recurso de casación formulado por quien alegaba ser propietario de un vehículo confiscado sin ser parte procesal, el A.S. N° 268/2014-RRC de 26 de junio, estableció que: "El art. 255 del Cód. Pdto. Pen., establece el Qué Cuándo, Quienes, Hasta cuándo, ante quienes y el procedimiento para interponer los incidentes por los propietarios de los bienes incautados, siendo el Juez Cautelar a cargo de la investigación ante quien se debe plantear el incidente por ser quien ejerce el control jurisdiccional en la etapa preparatoria del proceso penal (arts. 54 y 279 del C.P.P.); la resolución del mismo es recurrible, solo en apelación incidental, sin recurso ulterior, es decir no procede apelación restringida, mucho menos recurso de casación.

Con lo expuesto y en el caso específico, concluimos que la recurrente, no es parte, ni es víctima en el proceso, conforme prevé la norma supra transcrita, esta persona, como señala el procedimiento, debió interponer un incidente y apelar en la vía incidental, sin recurso ordinario ulterior.

El Tribunal Supremo de Justicia, al tener competencias específicas, no puede arrogarse funciones que no le competen, consecuentemente, el recurso de casación, no es la vía legal para reclamar el derecho que la recurrente considera suprimido por carecer de legitimación activa (...).

En el caso de autos, se evidencia que la propia recurrente en el memorial de recurso, señala que su persona no fue parte del proceso motivo de autos, en reconocimiento de que carece de legitimación activa para acudir a través del recurso de casación y de reclamar por esta vía los derechos que considera suprimidos, como emergencia de una orden de confiscación del vehículo del cual alega ser propietaria, cuando el ordenamiento jurídico establece el mecanismo procesal y el respectivo medio de impugnación, para alegar derechos sobre bienes incautados y recurrir la resolución que se pronuncie; por lo referido, no corresponde admitir el presente recurso de casación.

Para Resolución de la causa según decreto de convocatoria de 5 de septiembre de 2017, interviene Rómulo Calle Mamani, Magistrado de la Sala Civil de este Tribunal.

Se constituye en disidente, la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina, con los fundamentos contenidos en el libro de disidencias que cursa en la Secretaría de la Sala.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la concurrencia del Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani y con la facultad conferida en el art. 418 del C.P.P., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Sintia Verónica Pocota Choqueticlla, de fs. 448 a 449 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dr. Rómulo Calle Mamani

Sucre, 18 de octubre de 2017.

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

VOTO DISIDENTE

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de mayo de 2017, cursante de fs. 448 a 449 vta., Sintia Verónica Pocota Choqueticlla, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 18/2016 de 22 de agosto de fs. 395-396, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Waldo Enrique Pocota Choqueticlla y Humberto Paco Condori, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 04/2016 de 29 de enero (fs. 362 a 370 vta.), el Tribunal de Sentencia de Buena Vista, provincia Ichilo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Waldo Enrique Pocota Choqueticlla y Humberto Paco Condori autores y culpables de la comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y encubrimiento, previstos y sancionados por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo al primero la pena de diez años de presidio, más Bs 5.000.-, de multa correspondiente a diez mil días multa a razón de Bs 0,50 centavos por día, y al segundo a la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de multa de Bs 500.-, correspondiente a mil días multa a razón de Bs. 0,50 centavos por día, siendo ambos sancionados con el pago de costas y gastos ocasionados al Estado calificables en Bs 500.-

b) Contra la mencionada sentencia, Sintia Verónica Pocota Choqueticlla (fs. 379-380 vta.), interpuso recurso de apelación restringida y/o apelación incidental, que fue resuelto por A.V. N° 18/2016 de 22 de agosto, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 4 de mayo de 2017 (fs. 397), la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

La recurrente en su calidad de tercerista perjudicada interpone el siguiente recurso bajo los siguientes argumentos: 1) En la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia de Buena Vista se le negó la devolución de su vehículo siendo que acreditó su derecho propietario sobre dicho bien y demostró que no se encuentra involucrada y/o imputada dentro de la presente causa; 2) El tribunal de alzada no consideró que desde el primer momento de la investigación se apersonó a la Fiscalía de manera espontánea a declarar, que no fue imputada, presentó a declarar a su chofer quien tampoco fue motivo de investigación; asimismo, demostró el origen del motorizado que fue obtenido a raíz de una partición de bienes por la separación con su ex cónyuge, documental que consta en el expediente; y 3) Refiere la existencia de defectos de la sentencia previstos en el art. 370-1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., porque el auto de vista no fundamentó el mismo y no revisó exhaustivamente el cuaderno procesal tomando en cuenta que los argumentos mencionados por el tribunal de origen son muy escuetos y alejados de la realidad, al parecer debido a la excesiva carga laboral no revisaron minuciosamente el proceso en su conjunto, lo cual le genera perjuicios que le lesionan su derecho a la propiedad y le privan el sustento familiar porque el motorizado trabajaba de servicio público, como se tiene demostrado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del C.P.P., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso de que la recurrente su recurso de casación el 11 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, en el que la recurrente refiere que tiene la calidad de tercerista perjudicada porque la sentencia dictada le negó la devolución de su vehículo pese al cumplimiento de los requisitos; que el tribunal de alzada no considero que desde el primer momento de la investigación se apersono a la fiscalía de manera espontánea a declarar, que no fue imputada, presentó a declarar a su chofer quien tampoco fue motivo de investigación; asimismo, demostró el origen del motorizado que fue obtenido a raíz de una partición de bienes por la separación con su ex conyugue, documental que consta en el expediente; y que existen defectos de la sentencia previstos en el art. 370-1) y 5) del C.P.P., porque el auto de vista no fundamento el mismo y no reviso exhaustivamente el cuaderno procesal, lo cual le genera perjuicios que le lesionan a su derecho a la propiedad y le privan el sustento familiar porque el motorizado trabaja de servicio público.

De lo anterior se tiene que si bien, la recurrente no cumple con los demás presupuestos de admisibilidad, pues invoca algún precedente contradictorio y por ende menos aun realiza una posible contradicción que existiera entre el auto de vista impugnado con algún precedente; sin embargo, habiendo denunciado vulneración de derechos constitucionales, además identificado plenamente el hecho motivo de su reclamo; el no dar curso en la apelación restringida que cumplió con los requisitos para la devolución de su bien; siendo que la sentencia dispone la confiscación de un vehículo que le pertenecería, lo que según su planteamiento, vulneraría su derecho a la propiedad; corresponde al análisis y resolución del recurso, cumpliendo con la labor fundamental del Órgano Judicial de impartir justicia; es así, que flexibilizando los requisitos de admisión del recurso de casación, debe determinarse la apertura de la competencia de este tribunal de justicia en forma extraordinaria, para conocer este motivo el recurso, verificar los fundamentos de su denuncia, establecer su certidumbre, para finalmente resolver conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del C.P.P., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Sintia Verónica Pocota Choqueticlla de fs. 448-449 vta.; asimismo en cumplimiento del mencionado artículo en el segundo párrafo, se dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.



820

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de octubre de 2017, Jamill Pillco Calvimontes, solicita la explicación y complementación del A.S. N° 652/2017 de 31 de agosto, dictado por esta Sala Penal, dentro proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Sergio Hugo Velásquez Marín, apoderado legal de Ángel Ballejos Ramos y otros contra el excepcionista y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, desórdenes y perturbaciones, instigación pública a delinquir, vejaciones y torturas, sedición, lesiones graves y leves, coacción, amenazas, privación de libertad y fabricación, comercio o tenencia de substancias explosivas y homicidio en grado de tentativa, previstos y sancionados por los arts. 132, 134, 130, 295, 123, 271, 294, 293, 292, 211 y 251 del Cód. Pen.

I. Argumentos de la solicitud de explicación y complementación.

El impetrante previa invocación del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., formula su solicitud de explicación y complementación del referido auto supremo, sobre los siguientes puntos:

1.- Cuáles son los actos dilatorios que su persona hubiese ocasionado.

2.- Cuánto tiempo de dilación ocasionó en el presente caso y qué pruebas acreditan tal extremo.

3.- Cuáles son los aspectos ajenos que ocasionaron la dilación en el presente caso y que no es atribuible al Órgano Judicial y al Ministerio Público.

4.- Si la conducta dilatoria de los otros co-imputados puede ser atribuible a su persona y cuál la norma que lo respalde.

II. Análisis jurídico y resolución de la solicitud.

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

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

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

En el caso de autos, una vez constatada la formulación de la petición dentro del plazo previsto por ley, se pasa a resolver el aspecto solicitado.

Considerando el alcance de cada una de las tres posibilidades previstas por el citado art. 125 del C.P.P., y con relación a la solicitud que comprende uno de los supuestos como es la Explicación, se establece que el excepcionista al oponer su excepción reclamó que ya transcurrieron nueve años, dos meses y veinticinco días de duración del proceso atribuibles a la labor del Ministerio Público y del Órgano Judicial. De la revisión de los fundamentos del A.S. N° 652/2017 de 31 de agosto, se tiene que las explicaciones exigidas mediante la presente solicitud, han sido proporcionadas en los párrafos tercero y cuarto del acápite III.3 del referido auto supremo subtítulo análisis de la solicitud, al describir en cada punto todos y cada uno de los actos dilatorios ocasionados por el excepcionista y las fojas en las cuales cursan dichos actuados, resumidos en recusaciones a miembros del Tribunal que fueron rechazadas, suspensiones de audiencias por inasistencia del abogado defensor de Jamill Pillco, incidentes de nulidad rechazados tanto los planteados por el excepcionista y/o aquellos a los cuales se adhirió y que contribuyeron a la dilación del proceso. Asimismo, corresponde señalar que a partir del párrafo octavo del mismo acápite, se identificó como otro aspecto que ocasionó la dilación del proceso la complejidad del proceso, tomando en cuenta la pluralidad de imputados (dieciocho en total) y de delitos, que se consideran como aspectos ajenos, no atribuibles ni al Órgano Judicial ni al Ministerio Público. Finalmente, revisada la resolución cuya explicación y complementación se pide, se advierte que no existe afirmación respecto a que la conducta dilatoria de los otros co-imputados sea atribuible a su persona; en consecuencia, no corresponde explicar ni complementar absolutamente nada al respecto.

Consiguientemente, al no haberse identificado algún concepto o expresión que deba ser explicado y/o complementado, no corresponde dar curso a lo peticionado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del C.P.P., declara NO HABER LUGAR a la solicitud de explicación y complementación, interpuesta por Jamill Pillco Calvimontes, respecto del A.S. N° 652/2017-RRC de 31 de agosto.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

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



821

Ministerio Público y otro c/ Félix Chambi Zeballos
Violación y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 3 de junio de 2015.

VISTOS: La apelación restringida interpuesta contra la Sentencia de 11 de marzo de 2014 cursante a fs. 118 - 123 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Ivirgarzama dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Félix Chambi Zeballos, por los delitos de violación agravada, con contagio de enfermedades de transmisión sexual y amenazas, tipificados en los arts. 308, 310-3), 277 y 293 del Cód. Pen.; los demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Que el Tribunal de Sentencia de Ivirgarzama pronunció la Sentencia condenatoria leída íntegramente el 13 de marzo de 2014, por la que se condenó al imputado Félix Chambi Zeballos por la comisión de los delitos tipificados por los arts. 308, 310-3), 277 y 293 del Cód. Pen.

Esta resolución fue apelada por el imputado Félix Chambi Zeballos por memorial de 15 de abril de 2015 a fs. 139-150; recurso que se admite, pasándose a continuación a resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada.

I.- Fundamentación de la apelación restringida interpuesta por Félix Chambi Zeballos.

Félix Chambi Zeballos, interpone recurso de apelación restringida, mediante memorial de fecha 15 de abril de 2015, bajo los siguientes argumentos:

Que la sentencia apelada sería ilegal, injusta, arbitraria y vulnera sus derechos y garantías constitucionales y perjudica sus intereses personales, en tal sentido indica que la misma (la sentencia) presenta los defectos de sentencia previstos en el art. 370-1), 3), 5) y 6), art. 394 y 396 del C.P.P. A manera de introducción indica: "prueba libre no significa, consiguientemente, que los criterios de razón empleados no hayan de pasar a la motivación de la sentencia; que el juzgador no haya de dar cuenta de ellos" (experto Español Carlos Pérez del Valle) "En otras palabras: la única vía por la que es posible el control de la sumisión de la actividad jurisdiccional de valoración de la prueba al principio de legalidad, y por ello, al de exclusión de arbitrariedad en la aplicación de la ley, puede tener lugar mediante la comprobación de que se ha ajustado a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos" (Mgr. Angélica Poma Yugar - Texto Derecho Procesal Penal - Los medios de impugnación). El aparte señala que el juzgador no habría probado su vinculación con el hecho acusado, existiendo suficiente duda razonable, creado por la existencia de un certificado de nacimiento del hijo de la presunta víctima concebido con Wilson Ramos Coa probablemente del mismo tiempo de la denuncia (31 de enero de 2012) en su contra, ya que el referido niño nació en octubre de 2012 (9 meses después), manifestando que a partir de los argumentos precedentemente señalados desarrollará su apelación.

Que el A.S. N° 089/13 Sucre, 28 de marzo de 2013 refiere: "Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria; bajo ningún aspecto se debe trasladar al imputado la obligación de probar la inexistencia de uno o más elementos específicos que configuran el tipo penal acusado". Que ante la prueba insuficiente se debe aplicar el principio in dubio pro reo, en razón de que la doctrina indica:

"Que la insuficiencia de la prueba da lugar a la duda razonable situación que merece la aplicación del principio in dubio pro reo. La prueba plena despeja la duda razonable y genera convicción en el juzgador". (José Luis Paredes Oblitas Jurisprudencia Penal Ordinaria).

Por lo que el apelante, señala que el Tribunal de Sentencia habría fundado su resolución en simples declaraciones del investigador, de la presunta víctima apoyadas en pruebas irrelevantes, sin haber considerado la duda razonable, que las pruebas de cargo no cumplieron con las condiciones para que se dicte sentencia condenatoria. Que al haberse emitido Sentencia condenatoria se vulneraron los derechos fundamentales del ahora apelante previstos en el art. 11-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, art. 6-2 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950 y el art. 14-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en los que se consagra que la persona que es acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad con sujeción a la ley y esto no se demuestre en un debido proceso. (A.S. N° 369 de 5 de abril de 2007 SPP).

Conforme la Doctrina legal aplicable que consta en el A.S. N° 537 Sucre 17 de noviembre de 2006, A.S. N° 219 Sucre 28 de junio de 2006, A.S. N° 438 Sucre 15 de octubre de 2005, A.S. N° 384 de 26 de septiembre de 2005, hace referencia a la primera vulneración, (núm.3 del art. 370 del C.P.P.) Expuesta así la enunciación del hecho objeto del juicio existe ausencia de su determinación circunstanciada. Los hechos acusados en el apartado I.- pág. 2 de la sentencia.- referente a las oportunidades en las que la víctima fue objeto de agresión sexual confrontado con la declaración escrita de la víctima en el apartado IV Fundamentación fáctica - pág. 5 de la Sentencia, se resume en lo fundamental que no consta fecha y día preciso de la supuesta agresión ocurrida a horas 11:30 p.m. de septiembre de 2011, tampoco explica las circunstancias de cómo podría haber ocurrido ello en la habitación de arriba (alto pata) que compartía con sus dos hijas - sus hermanas - para dormir todos los días, o bajo qué circunstancias podría haber estado solo la supuesta víctima con su persona y entre tanto donde tendrían que haber estado sus tres hijos a esas horas, que el resto de las otras agresiones sexuales que se le acusan que habrían ocurrido en el mismo lugar y el chaco, no se indica en qué lugar del chaco, fecha, hora, año, ni las circunstancias. Con lo que, el apelante refiere que existiría ausencia de la determinación circunstanciada, es decir, no se habría establecido con claridad; el tiempo (día, fecha y hora), sitio y medio circundante (ubicación objetiva y detallada del lugar, descampado o concurrido por otras personas o habitantes, tratase de un hogar, escuela o la calle, etc.), las formas o modos en que pudo haber ocurrido el hecho (detalle del hecho o hechos, dado el caso penetración, toques impúdicos, palabras obscenas o qué tipo de abusos) con expresión del antes y después en cada situación, lo que permite a la parte que acusa desarrollar su hipótesis y estrategias fijando el objeto de la prueba que no es otra cosa que objetivar materialmente esa determinación circunstanciada en todos sus acápites y pormenores que hagan racionalmente creíble las versiones, situaciones que a decir del apelante, en la sentencia apelada no se habrían definido el recorrido del iter criminis del supuesto agresor.

Es así que el apelante observa la prueba codificada como MP4 (textual); "...la presunta víctima en lo más relevante dice sobre este aspecto que una noche en su cuarto a principios de septiembre con ofrecimientos de comprarle todo lo que quisiera, habría sido objeto de abuso sexual cuando por la fuerza le habría bajado su short y calzón hasta la rodilla después indica que habría introducido eso con lo que se orina en su vagina y que en la siguiente semana ello ocurrió otra vez y en septiembre cinco veces más y demás aspectos. Pero deberá tomarse en cuenta que en principio niego rotundamente esta acusación y también se tendrá en cuenta que esta afirmación se contrapone a mi palabra o versión la que expuse mediante mi declaración en juicio oral, por lo que para condenarme era necesario comprobar estos hechos de acuerdo a todas sus circunstancias, que en este caso, reitero de inicio están indeterminadas...". El apelante refiere que pese a esta aclaración la representante del Ministerio Público habría señalado en la acusación una hora y mes de la presunta agresión y con ello expone en juicio sus argumentos con relación a la situación familiar de la supuesta víctima en los siguientes términos (textual); "...Elizabeth Chambi Alanes fue reconocida voluntariamente por Félix Chambi Zeballos quien olvidándose que se trata de la hija reconocida la violó en diferentes oportunidades usando su superioridad en fuerza rompe la resistencia de la víctima y llega a consumar la agresión sexual, cuando la víctima Elizabeth se fue de su casa por malos tratos que recibía se fue a la casa de su abuela de nombre Salome Andía de Vera y es en la casa de su abuela que llega a tener descensos vaginales resultado de una enfermedad venérea transmitida por efecto de la agresión sexual. El Ministerio Público va a demostrar que el imputado es autor y participe del delito que se le acusa con el desfile de prueba literal y testifical...". Exposición de hechos que para el apelante sería escueta, genérica e imprecisa, para lo cual ofrece como prueba el acta de audiencia, por el cual se determinaría la ausencia de la determinación circunstanciada de los supuestos hechos de violación sexual agravada del cual se lo acusa. Con la exposición de hechos realizada, el apelante pretende la anulación parcial de la sentencia y consecuentemente de conformidad a lo dispuesto por el art. 413 del C.P.P., se ordene la realización de un juicio por reenvió por otro tribunal. Con relación a la vulneración a los derechos constitucionales del apelante reitera que el primer aspecto observado tendría relación con la primera parte del parág. I art. 117 y 115 de la C.P.E.

Con relación a la causal prevista por el inc. 3) del art. 370 del C.P.P., el apelante en lo sustancial señala que no habría sido juzgado en base al debido proceso en sus componentes de legalidad, objetividad, probidad, congruencia, por no existir determinación circunstanciada en la sentencia, por cuanto el resultado de toda esta actividad tiene como defecto una fundamentación incoherente, aspectos que deben ser reparados con el objeto que cesen las vulneraciones a sus derechos.

Respecto al núm. 6) del art. 370 del C.P.P., refiere que en cuanto a la valoración de la prueba, la misma fue defectuosa, ante la ausencia de determinación circunstanciada de los hechos acusados, ingresando el Tribunal de Sentencia a valorar la prueba sin norte o dirección, entre nebulosas de forma incongruente o incoherente para lo cual cita el A.S. N° 308, de 25 de agosto de 2006 SPS, indicando con ausencia de criterio de valor de los elementos de prueba según la sana crítica, refiriendo textual; "...se indica que el Ministerio Público con las declaraciones testificales de cargo y prueba documental (MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6 y MP-7) ha probado en audiencia de juicio el delito por el cual luego me condenan. Aspecto que atenta a las reglas del correcto entendimiento humano conforme iremos desvirtuando especialmente contra la parte medular que pretende sostener esta injusta sentencia según el apartado de fundamentación intelectual (...) concluyen erróneamente que según las reglas de la sana crítica conforme al art. 173 del C.P.P., se establece que la declaración testifical del Pol. Cesar Huanca Hilarión es relevante lo que no es cierto siendo una aseveración que atenta al simple sentido común y a las máximas de la experiencia, ya que en principio el Investigador que siguió el caso es Cesar E. Huanca Hilan y no Cesar Huanca Hilarión, quien emite un informe (MP7) que a partir de entrevistas solo refiere al caso por intermedio de personas familiares de la presunta víctima que no son testigos presenciales de supuestas agresiones sexuales, hablamos de Salome Andía de Alanes y Luis Alanes Andía, informe que no recoge otros actuados más de investigación no habiendo cumplido con el objeto de su participación de acuerdo a su condición de funcionario asignado a la FELCC de Chimore y asignado al caso declarará lo concerniente sobre las investigaciones en el presente caso, y revisando las pruebas de cargo judicializadas MP-1 a MP-7 su única actividad investigativa en este caso es tan mínima que solo consistió en tomar entrevistas a los dos nombrados familiares de la víctima nada mas, cuando su obligación era agotar todos los medios para colectar las evidencias si es que existían...", motivo por el cual el apelante refiere que la primera conclusión de la sentencia no tiene fundamento factico ni racional, lo que atentaría al correcto entendimiento humano, por otro lado el apelante señala textual: "...a mayor abundamiento diremos que este funcionario señala que me identifica que se me individualiza como el autor de tales hechos a mi persona, pero incoherentemente en -pagina 5 de la sentencia- al finalizar el acápite que detalla sus actuaciones, se indica lo que el mismo investigador asegura en sentido de que no me conoce y

que recién me conoció en audiencia de juicio oral..." Por otro lado observa las declaraciones de Salome Andia de Alanes y Luis Alanes Andia que son, abuela y tío de la supuesta víctima, refiriendo que, no fueron ratificadas en audiencia de juicio oral habiéndose retirado estos de la audiencia sin explicación, asimismo con relación a la declaración testifical de Elizabeth Chambi Alanes el tribunal a quo refirió que el mismo sería relevante con relación a las secuelas psicológicas y emocionales producto de la agresión sexual a la víctima, manifestando el apelante que la misma es irrelevante, ya que no indicaría como es que perciben esta forma de secuelas tan solo con MP-1, MP-4 y MP-6.

Que la prueba MP-1 consistente en una denuncia y querrela fue retirada, la prueba MP-2 consistente en certificado de nacimiento sería carente de utilidad investigativa, la prueba MP-3 consistente en Certificado Médico Forense de 8 de febrero de 2012 sería irrelevante porque (textual) "... en sus antecedentes indica que la indicada posiblemente fue víctima de abuso sexual y en la parte de impresión diagnóstico señala desgarros antiguos en membrana himeneal, es más el médico forense debió estar presente en audiencia de juicio para aclarar estos extremos y corroborar ampliamente el indicado certificado, más aún si este certificado no indica que mi persona agredió sexualmente a la menor o resulta siendo apoyado por un estudio pericial sobre el tema, y que Elizabeth presumiblemente a ese momento de la valoración del forense ya estaba embarazada, ya que de acuerdo al certificado de nacimiento original presentado de mi parte como prueba de descargo debidamente codificada, se tiene que su hijo nació en octubre de 2012 contando desde enero de 2012 son los 9 meses aproximados que una mujer lleva en el vientre a su hijo...". Lo alegado precedentemente no habría sido tomado en cuenta por el tribunal a-quo, forzando la Sentencia condenatoria, es así que el apelante reitera su solicitud de aplicación del art. 173 con relación al art. 363-2 del C.P.P., para la realización de una correcta valoración de la prueba en lo que corresponde al delito de violación agravada conforme la doctrina legal aplicable A.S. N° 537/2006 Sucre 17 de noviembre de 2006, A.S. N° 214/2007 sucre 28 de marzo de 2007, A.S. N° 356/2011 Sucre de 4 de julio de 2011, A.S. N° 354/2008 Sucre de 07 de noviembre de 2008, A.S. N°336/2010 Sucre 1 de julio de 2010, A.S. N° 533/2006 Sucre 27 de diciembre de 2006.

El apelante también fundamenta respecto al núm. 1 del art. 370 del C.P.P., por errónea aplicación de la ley sustantiva - del Cód. Pen., art. 308 con la agravante prevista en el art. 310-3) modificado por la L. N° 2033 - con relación al art. 20.- por ser las mismas la base de la sentencia condenatoria vulneratoria de sus derechos, al ser imposible subsumir los hechos al tipo penal descrito, en base a las vulneraciones ya mencionadas precedentemente, y la sentencia apelada que en su pág. 10 refiere (textual); "...fundamentarse o apoyarse en lo expuesto por Claus Roxin en su teoría Domino del hecho al referir que este intelectual indica que es autor quien tiene las riendas del acontecimiento típico, el que retiene en sus manos en curso causal del acontecimiento típico, el que retiene en sus manos el curso causal de los acontecimientos, decide si el delito ser ejecuta o no y decide las formas de ejecución". Criterio que a decir del apelante sería altamente subjetivo, excesivo y apartado del principio de racionalidad por la forma de su exposición, ya que este comentario al margen de ser orientador, iluminador, no puede constituirse en fundamento para el momento trascendental de la operación de subsunción de los hechos al tipo penal concreto. Ya que al considerarlo así tan sueltamente sin explicación cabal de lo que importa esta doctrina, genera mayor desorientación e inseguridad jurídica, ya que leyendo este comentario parecería que en un caso similar a este no será necesario aplicar el rigor científico en la comprobación de los hechos, sino simplemente esta posibilidad del dominio del hecho en que se encuentre una persona con algunos actuados como declaración de la supuesta víctima.

Finalmente, con relación al núm. 5 del art. 370 del C.P.P., el apelante sostiene que existe fundamentación contradictoria en la Sentencia, en razón a que la prueba codificada como MP - 5 certificado médico forense emitido por Richard Roby Rojas Moya corroboraría la declaración de la víctima, señalando que con dicha prueba habría sido absuelto en la misma sentencia por el delito de contagio venereo, resultando la Sentencia sugestivamente contradictoria, atentando las reglas de la logicidad, porque no habría una invocación precisa y concreta de los precedentes contradictorios, citando para ese fin el A.S. N° 474 Sucre, 8 de diciembre de 2015.

En base a los fundamentos planteados en el memorial de apelación restringida Félix Chambi Zeballos pide se declare procedente el recurso y se disponga la reposición del juicio desde la deliberación por otro Tribunal de Sentencia.

III. Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada.

Para resolver este caso, inicialmente es pertinente tomar en cuenta lo determinado por el art. 398 del C.P.P., el cual dispone que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, extremo interpretado por la jurisprudencia constitucional establecida en la S.C. N° 2523/2010-R de 19 de noviembre que señala: "La competencia que tiene el tribunal de alzada en las resoluciones que emita en grado de apelación, están determinadas por el art. 398 del C.P.P., que señala: 'los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Conforme a dicha norma, la jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 0682/2004-R de 06 de mayo, señaló que "(...) toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo..."Esto tiene relación con el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007 que determina:"... es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito (...)"sic.

De ello se entiende que el tribunal de alzada debe circunscribirse a los aspectos observados o impugnados por las partes, y las mismas, tienen la obligación de señalar de forma concreta, donde constan los errores lógicos jurídicos precisando la solución que se pretende de ese análisis lógico, no obstante de ello, el tribunal de alzada tiene la obligación de pronunciarse sobre cada observación, entendimiento que es asumido por el A.S. N° 351/2013 de 27 de diciembre del 2013 que dice: "(...)significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada y motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del C.P.P., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del C.P.P., textualmente refiere... "sic., es

decir que la labor de un tribunal de alzada radica en revisar todos los aspectos impugnados, pero para este fin, el apelante también tiene que cumplir los requisitos determinados en la doctrina legal aplicable descrita líneas arriba.

En similar sentido el A.S. N° 777/2013 de 23 de diciembre del 2013 ha determinado como doctrina legal aplicable que: "(...)El sistema judicial de valoración de la prueba penal vigente en el país otorga a los jueces y tribunales de sentencia la libre valoración de las pruebas; sin embargo, esta libre valoración puede ser sujeta a control por parte del tribunal de alzada control que debe ser ejercida de conformidad a criterios lógicos-objetivos verificando que la sentencia sea explicada de manera racional, por lo que la conclusión a la que puede arribar el tribunal de alzada debe estar precedida de una exhaustiva verificación y demostración del cumplimiento o incumplimiento de las reglas de la sana crítica, debiéndose demostrar de manera objetivamente verificable en caso de sostener que existió defectuosa valoración de las pruebas que la sentencia se halla constituida por inferencias no razonables que no son deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se van determinando, no pudiendo concluirse en alzada sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad penal del procesado sin antes demostrar suficientemente que tal declaración no derivó de elementos verdaderos ni suficientes, no pudiendo constituir una sentencia materialmente justa ni formalmente correcta aquella que en alzada derive de premisas falsas o de la revalorización de las pruebas. El control sobre la valoración de la prueba debe verificar objetivamente si el procedimiento seguido por el juez o tribunal de instancia fue lógico, razonable, valorativo y teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los juicios vertidos sobre las pruebas no responden al procedimiento descrito precedentemente, deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan. Al respecto, también corresponde precisar que, naturalmente, el control jurídico que debe desarrollar el tribunal de apelación sobre la valoración y apreciación de las pruebas, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control en alzada, deberá ser efectuado de manera legítima, es decir, deberá realizarse y fundarse respectivamente, en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso y no fundarse en presunciones subjetivas del tribunal."sic.

Es así que en primera instancia corresponde señalar que la extensa jurisprudencia refiere en la doctrina legal, entre ellas el A.S. N° 336 de 13 de junio de 2011 que refiere: "...El Tribunal de Sentencia es el único que está facultado para valorar las pruebas y el único que establece los hechos como probados, sobre la base de la observación directa e inmediata de la prueba durante el juicio oral, público, continuo y contradictorio, para dictar sentencia en la que 'construye los hechos. Por lo que el tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; en ese orden debe pronunciarse con relación a la fundamentación de la valoración de la prueba que efectuó el Tribunal de Sentencia, si esa fundamentación siguió los pasos lógicos y correctos, debe darlos por bien hechos, confirmando la sentencia". Por lo que, el tribunal de alzada no puede realizar una revalorización de los medios probatorios, sin embargo dentro del marco de lo establecido por la norma penal adjetiva conforme los defectos de sentencia señalados por el apelante Félix Chambi Zeballos se realizará la revisión correspondiente de los defectos de sentencia aludidos numerales 1), 3), 5) y 6) del art. 370, 124, 169-3), 173, 363-2), 394, 396 y 413 C.P.P., y los arts. 115, 117 y 180 de la C.P.E.

En este estado de la apelación y teniendo claramente identificados los reclamos del ahora apelante, se puede advertir que la misma es específica y ataca a puntos relevantes de la sentencia y se establecen con claridad:

1. Art. 370-3) del C.P.P., "Falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada". Que no existiría fundamentación circunstanciada en la sentencia apelada, exactamente en el punto "IV Fundamentación fáctica", por no existir datos precisos de fecha y día preciso de la agresión sexual de septiembre del 2011, tampoco se explicaría las circunstancias en las que ocurrió las demás oportunidades en las que la víctima habría sido agredida sexualmente, en el chaco, en su domicilio es decir que no se indicaría el lugar exacto, fecha, hora y año. Refiriendo el apelante que no existiría determinación circunstanciada, en razón de que los hechos indilgados a su persona conforme la prueba codificada como MP - 4 (declaración informativa de la víctima) sería la palabra de la víctima contra la palabra del imputado, consecuentemente no se habría probado los hechos acusados de acuerdo a todas sus circunstancias y al estar indeterminadas las mismas, debiera comprobarse los hechos acusados para condenar al imputado, asimismo el apelante señala que, no existiría congruencia en los hechos acusados y el tribunal a quo habría realizado la valoración de la prueba como si existiera determinación circunstanciada, por lo que, el apelante señala que se habría forzado la sentencia en su contra, consecuentemente solicita que conforme el art. 413 del C.P.P., se anule parcialmente la sentencia ordenando la realización de un nuevo juicio por otro Tribunal.

Es así que, debe; tenerse claro que este defecto - art. 370-3) tiene concordancia con el art. 360-2) del C.P.P., que señala como requisitos de contenido de la sentencia "2) la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio" y el art. 342 del C.P.P., parág. III "(base del juicio). (...) En ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos una acusación..."

Revisada la sentencia apelada se tiene que, en el romano IV Fundamentación fáctica expresa "...IV. 1. Hechos probados. El Ministerio Público, con las declaraciones testificales de cargo y prueba documental (MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6 y MP-7) ha probado en audiencia de juicio oral público y contradictorio llevado a cabo que la menor Elizabeth Chambí Alanes a la edad de 17 años de edad un día miércoles del mes de septiembre del 2011 a hrs. 11 de la noche aproximadamente, fue violada por su propio padre Félix Chambi Espinoza en horas de la noche cuando esta pretendía descansar y fue sorprendida por este quien entro a su cuarto y se le acerco a su cama indicándole que le compraría todo lo que ella quisiera si se dejaba hacer el sexo sin importarle que se trataba de su hija, en eso le agarro y a la fuerza le hizo echar en su cama bajándole el short y su calzón hasta la rodilla para luego penetrarla en su vagina y cuando quiso alterarse y defenderse le agarro de las manos y a la fuerza mantuvo relaciones sexuales, una vez conseguido sus bajos instintos sexuales se levantó y dejó llorando a la víctima, luego en reiteradas oportunidades y en distintos lugares mantuvo relaciones sexuales con su hija a través de medios intimidatorios ante la condición de dependencia de la menor de su padre como también, prometiéndoles dádivas y/ o regalos a cambio de que mantenga relaciones sexuales las cuales no cumplía.

Como consecuencia del hecho ilícito probado de violación agravada tipificado y sancionado por el art. 308 y 310-3) del Cód. Pen., la víctima exteriorizó ante los miembros del Tribunal angustia como secuela del ilícito perpetrado en su contra por su propio padrastro a quien lo identifica como Félix Chambi Espinoza. Habiéndose probado también que la víctima Elizabeth Chambi Alanes conforme el certificado de nacimiento judicializado como prueba codificada como MP-2 es hija legítima del acusado Félix Chambi Espinoza, quien en vez de protegerla la agredió sexualmente aprovechando su condición fornida de hombre adulto ante la condición física débil de su propia hija".

De la revisión de la sentencia apelada se tiene que el tribunal a quo realiza un breve resumen de los hechos imputados en contra de Félix Chambi Zeballos, sin realizar otro razonamiento o explicación, de las circunstancias vinculantes al tipo penal imputado, de lo cual se puede colegir y establecer la insuficiencia de fundamentos jurídico legales, aplicables a las circunstancias descritas en la sentencia apelada, respecto a este punto cabe resaltar que el apelante refiere que las circunstancias descritas en sentencia llevarían a la defectuosa valoración de la prueba, tomando en cuenta que, en la sentencia apelada no se habría identificado con certeza los medios utilizados para la comisión del delito acusado: lugar: donde. Tiempo: cuando. Modo: como. Ocasión: cuando. Circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; siendo los mismos los que hacen referencia a lo antijurídico y generalmente va vinculado a la conducta y medios de ejecución. Aún de éstas imprecisiones teniendo presente los sujetos que involucra el ilícito que tiene que ver además de la afectación a la libertad sexual, tiene un alto componente psicológico pues atenta de manera integral a la víctima en lo físico, sentimental, emocional y psicológico, en el que regularmente no existen otros testigos que puedan dar cuenta del hecho, por lo que no se puede exigir con total precisión y detalle los aspectos de orden circunstancial; sin embargo, no es menos cierto que el razonamiento empujado por el tribunal a quo desde la valoración de las pruebas de cargo y descargo de manera conjunta, estableciendo el peso probatorio y teniendo presente la prueba esencial, se deben construir los hechos para establecer en la verdad del proceso si el hecho acusado bajo razonamiento lógico es sostenible al grado de la convicción o certeza respecto de su existencia y de la responsabilidad penal del imputado, efectuando ejercicios lógicos que sea aceptables a la razón humana, que en el caso se tienen conclusiones que no se establecen el relacionamiento o concatenación eficiente que dé cuenta con solvencia cual fue la inferencia lógica y a partir que prueba llevo al tribunal a esa conclusión que funda el fallo, es en este sentido que este tribunal de alzada advierte que las circunstancias y precisiones no confluyen adecuadamente.

Correspondiendo a este tribunal de alzada, hacer notar a esta parte que, doctrinalmente se tiene establecido que; "...la determinación fundamentada del hecho objeto de juicio no se refiere únicamente a la descripción del hecho tal como fue presentada por la acusación, sino a la fundamentación fáctica efectuada por el Juez o Tribunal de Sentencia que consiste en la determinación de lo que hizo o dejó de hacer el imputado con la inclusión de elementos objetivos y subjetivos del hecho delictivo que hayan sido comprobados. La fundamentación del fáctica (determinación fundamentada del hecho objeto del juicio) debe contemplar únicamente el o los hechos que el Órgano Jurisdiccional estima que han sido comprobados luego de la producción de la prueba en el juicio oral, con una técnica narrativa tal que el lector de la fundamentación fáctica tenga la impresión de que el Juez o los jueces del Tribunal de Sentencia estuvieron presentes cuando el hecho ocurrió. Por ello es necesario hacer referencia a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que aconteció el hecho...". En tal razón al no existir una fundamentación adecuada que de satisfacción a las condiciones mínimas bajo la lógica sobre las circunstancias del hecho que repercute en el objeto del juicio, en cuyo caso el argumento impugnatorio si tiene mérito.

2.- Con relación, al defecto de sentencia previsto por el art. 370-6) del C.P.P. Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba. El A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre expresa: "... Por otra parte, las denuncias relacionadas con defectuosa o errónea valoración de la prueba, tiene por finalidad examinar la Sentencia impugnada, para establecer si al valorar la prueba, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano, debiendo el tribunal de alzada circunscribir su pronunciamiento únicamente a ese control de logicidad que debe imperar en los razonamientos de la sentencia; así, las resoluciones emergentes de ese control de logicidad, deben expresar de forma clara, qué reglas de la sana crítica habrían sido obviadas o soslayadas, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los medios de prueba valorados indebidamente o que demuestren. cosa diferente a la que se tuvo como cierta en base en ellos, cuál el elemento analizado arbitrariamente por el Tribunal de Sentencia que amerite la anulación de la resolución, siempre dentro los límites de las denuncias formuladas en alzada, así se tiene precisado como jurisprudencia por este Tribunal Supremo de Justicia".

De la revisión de la sentencia apelada, respecto al punto IV Fundamentación fáctica, que se subdivide en los puntos IV. 1. Hechos probados, donde el tribunal a quo realiza una resumida mención de la prueba presentada por el Ministerio Público, sin identificar puntualmente de qué forma las pruebas citadas probaron los hechos acusados en contra del apelante Félix Chambi Zeballos. Al punto IV. 2. Hechos no probados, únicamente hace mención de que la prueba ofrecida no fue suficiente para probar el delito de contagio de enfermedades de transmisión sexual como tampoco se probó el tipo penal de amenazas. Al punto IV. 3.1. Fundamentación descriptiva. La autoridad jurisdiccional procede plasmar las declaraciones testificales de cargo y descargo y detalla la prueba documental. Posteriormente el punto IV. 3.2 Fundamentación intelectual. En el cual el tribunal a quo realiza las respectivas conclusiones con relación a las pruebas descritas en el punto IV. 3.1., se tiene que, la resolución no establece la probabilidad de la autoría, conforme la prueba citada, únicamente hace una simple mención de los hechos relevantes para su persona como autoridad judicial, pero no señala si la prueba de cargo así como la prueba de descargo son suficientes para probar el delito acusado, no señala de qué forma se acreditaría la veracidad de las acusaciones. Es así que debe entenderse que la valoración de la prueba no debe entenderse como la simple descripción o copia textual de la prueba y el análisis a priori, el mismo debe ser incluso motivo de análisis irrefutable, cuyo razonamiento debe plasmarse en una explicación de las pruebas y como demuestran la existencia de los hechos lesivos que restringieron o afectaron el derecho de la víctima, quién (autor de delito) y de qué forma, en qué grado.

Es así que la sentencia en el punto IV.3.2 Fundamentación Intelectiva refiere textual: "...La codificada como MP-3 consistente en un certificado Médico Forense de fecha 08 de febrero de 2012 más su requerimiento, resulta relevante porque evidencia que la revisión médico forense efectuada a la víctima se verificó que la misma presentaba ruptura de himen de data antigua siendo coincidente con su propia declaración de que la primera vez que mantuvo relación sexual fue a la fuerza y con su padre Félix Chambi Zeballos. (...) La codificada como

MP - 5 consistente en un Certificado médico de 2 de febrero de 2012 extendido por Richard Roby Rojas Moya MP-5 se la considera relevante por cuanto corrobora la declaración testifical de la víctima en cuanto el haber podido ser contagiada por una enfermedad de transmisión sexual cuando fue abusada, por su padre". Lo que de la simple lectura de la resolución incluso resulta contradictoria y confusa, tomando en cuenta que entre los hechos no probados se tiene que no sería evidente la existencia del tipo penal de, contagio de enfermedades de transmisión sexual, no existiendo en toda la sentencia mayor referencia respecto a este hecho y calificación jurídica, que además no tiene una explicación lógica del por qué se separa el hecho de violación reiterada que se acusa al padre y actual apelante que producto de ello habría generado una enfermedad de transmisión sexual, que sin embargo en líneas delante del razonamiento y estructura expresada en la Sentencia se afirma que está demostrado que el imputado apelante es el autor del hecho de violación pero determina como hecho no probado el contagio de la enfermedad de transmisión sexual, que –se reitera- no ha sido motivo de mayor análisis ni fundamentación, llegando a afectar los criterios lógicos que fueran utilizados a tiempo de analizar la prueba generada en juicio oral, que establece la mala aplicación del art. 173 del C.P.P., que el iter lógico no responde a las premisas lógico jurídicas, consiguientemente la apelación por este fundamento sí tiene mérito.

3.- El núm. 1) del art. 370 del C.P.P., por el cual el apelante refiere la inobservancia o errónea aplicación de la ley, con relación a la agravante prevista y sancionada por el art. 310 núm. 3) modificada por la L. N° 2033 con relación al art. 20, en razón de que expuestas las anteriores vulneraciones resultaría imposible subsumir los hechos expuestos en la sentencia al tipo penal descrito, habiendo el Tribunal de Sentencia forzado la aplicación de la ley sustantiva.

Para el análisis de este defecto de Sentencia previsto en el num. 1) del art. 370 del C.P.P., se debe entender que este defecto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la Ley, conforme prevé las SS.CC. Nos. 1056/2003-R y 1146/2003-R de 12 de agosto; de ello se entiende que la inobservancia de la ley sustantiva implica:

1) La no aplicación correcta de los presupuestos sustantivos implica la aplicación de una ley derogada (aplicación de una ley inaplicable); inaplicación de una ley; vigente (inaplicación de una ley aplicable);

2) Interpretación errónea de los preceptos de la ley sustantiva (mala aplicación de la Ley aplicable).

La errónea aplicación de la ley sustantiva se presenta cuando la autoridad judicial aplica la norma de manera errónea, las S.C. N° 727/2003 y 1075/2003 señala que la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por:

a) Errónea calificación de los hechos (tipicidad).- La calificación del delito se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, cuando no se califica adecuadamente, se genera una errónea calificación de la ley sustantiva, porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos acusados, debe ser correcta y exacta. A ese efecto el art. 413 atribuye al ad-quem la facultad de que cuando sea evidente, que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente el tribunal de alzada.

b) Errónea concreción del marco penal.- Implica una forma de errónea aplicación de la ley penal sustantiva (SS.CC. Nos. 727/2003-R de 3 de junio y 1075/2003 de 24 de julio)

c) Errónea fijación judicial de la pena.- Se refiere a la individualización de la responsabilidad penal de cada individuo, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva en los arts. 37, 38, 39 y 40 a momento de imponer la pena expresando de manera obligatoria los fundamentos en que basan su determinación, la omisión constituye un defecto, pues es esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición.

La abundante jurisprudencia A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre expresa: "... d) En cuanto a la denuncia de errónea aplicación de la Ley sustantiva y la valoración defectuosa de la prueba la jurisprudencia sentada por el A.S. N° 255 de 23 de abril de 2009, señala que: " 1. Sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva: Respecto a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, se debe considerar que aparentemente parece dependiente o emergente de otros defectos de la sentencia, como el de defectuosa valoración de la prueba, empero se trata de un defecto totalmente independiente, puesto que el mismo se refiere al hecho de que consentidos y aceptados los elementos probatorios extraídos por el Juez de mérito de los diferentes medios de prueba puestos en su conocimiento, determinada la relación de hechos, la conducta de los procesados, su participación así como otras circunstancias concomitantes, el defecto se opera a tiempo de aplicar la norma sustantiva, de ahí que este defecto in iudicando es preciso, no cuestiona la prueba misma, ni los elementos que de ella se han obtenido sino, más al contrario, se encuadra en lo que se denomina la teoría general del delito, y se debe razonar sobre la premisa incuestionable que provee la sentencia a través de la fundamentación intelectual".

En la sentencia analizada se puede apreciar que la subsunción de los hechos (con las deficiencias apuntadas precedentemente) hace conclusiones categóricas para afirmar la existencia de del delito de violación y la condición agravante previstos en los arts. 398 y 310-3) del Cód. Pen., este último relativa a la relación de parentesco entre la víctima y el agresor por ser ascendiente, sin embargo la actividad de subsunción del hecho probado en juicio al tipo penal también resulta incompleto con las deficiencias que ya se tienen indicadas en puntos precedentes, al margen que se obvia analizar por qué no concurre el otro hecho relativo al contagio de enfermedades de transmisión sexual y amenazas, estableciendo si la prueba ingresada a juicio fue insuficiente, no se probó la acusación, se demostró que no existió o que el imputado no tuvo participación en ese delito, o existiere alguna causal eximente de responsabilidad, etc., en ese sentido resulta una análisis incompleto. Al margen que la imposición de la pena confunde la sanción de privación de libertad de presidio mínima de cinco años a la que incrementa cinco años por la condición agravante, y adiciona "sin derecho a indulto" cuando este tipo de sanción está establecida para el delito de violación a niña, niño o adolescente. En conclusión si existe error en la aplicación de la norma sustantiva que también genera el defecto de Sentencia establecida en el art. 370-1 del C.P.P.

4.- El defecto previsto por el art. 370-5) del C.P.P., respecto a la falta de fundamentación de la sentencia alegada por el apelante se tiene que, la abundante jurisprudencia y la doctrina legal como el A.S. N° 073/2013 -RRC de 19 de marzo de la Sala Penal Segunda que ha dejado establecido lo siguiente: "Como se tiene desarrollado ampliamente por este tribunal, entre las vertientes de trascendencia de la garantía constitucional al debido proceso, se encuentra la exigencia de que toda resolución judicial debe ser debidamente fundamentada o motivada, lo que implica que cada autoridad que dicte un fallo, tiene la ineludible obligación de exponer los hechos objeto de juzgamiento, los elementos de juicio que se inducen a sostener que el imputado es o no responsable y a realizar la fundamentación de derecho en que sustenta su parte dispositiva; lo contrario, significa la toma de una decisión de hecho más no de derecho, conllevando en definitiva a la vulneración de la garantía al debido proceso. Además, la debida fundamentación permite a las partes conocer y comprender cuáles son las razones fácticas, lógicas y jurídicas, que le motivaron a un juzgador a tomar tal o cual decisión, lo que tiene vital importancia a efectos de que la Resolución reúna las condiciones de validez necesarias. El razonamiento anterior fue asumido por esta Sala y se encuentra plasmado en el A.S. N° 65/ 2012-RA de 19 de abril, que a tiempo de verificar la inexistencia de fundamentación descriptiva e intelectual en la sentencia, explicó los presupuestos que ésta debe reunir en los siguientes términos: "De manera específica la sentencia penal que pone fin al acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del Juez o Tribunal de Sentencia desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectual y la fundamentación jurídica. En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una transcripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso. La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuales los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos. El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de todas la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa de la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no la fundamentación jurídica, es el momento en el cual el juez o tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando por qué considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado, sino a partir de la cita de los preceptos legales a ser aplicados y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el juez o tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción. Por último, deberá procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto. Además, es necesario destacar que, de acuerdo a lo previsto por el art. 370-5) del C.P.P., constituye defecto de la sentencia, el hecho de que no exista fundamentación o que ésta sea insuficiente o contradictoria. Razonamientos que a la postre constituyeron base para emitir doctrina legal aplicable, y que tiene como fundamento legal, lo previsto por el art. 124 en relación con el art. 360 ambos del C.P.P. Siendo que de no cumplirse por el juzgador con esta exigencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, conforme lo desglosado y explicado, constituye defecto de la Sentencia al sentir del art. 370-5) de la misma Norma Procesal...".

Es así que los tribunales de alzada deben velar porque, el poder sancionador del Estado no se aplique arbitrariamente, y se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes procesales, protegiendo el principio de legalidad, seguridad jurídica y el debido proceso, que apuntan al derecho de las partes procesales a que, la autoridad judicial realice la debida fundamentación de las resoluciones emitidas, misma que es, una exigencia constitucional que toda resolución debe contener "fundamentación y motivación" en sujeción a los parámetros establecidos normativamente, debiendo la autoridad jurisdiccional emitir resoluciones específicas, claras, completas, lo que le dará legitimidad y lógica a la resolución, puesto que la misma no debe dejar cabos sueltos, dando lugar a la duda razonable, por lo que la fundamentación y argumentación de la resolución judicial debe realizarse también con apego al principio de congruencia.

En conclusión la fundamentación y argumentación jurídica van de la mano, en razón que ambas tienen como prioridad sostener una tesis u opinión, siendo una de las preocupaciones de los juzgadores a la hora de emitir una resolución, que la argumentación de su resolución sea precisa y de las razones necesarias para sostener la decisión judicial del caso sometido a su consideración, pero, además de dar las razones de su decisión, debe también convencer a las partes procesales de que el sustento de su resolución se halla apoyada en el marco de la legalidad. En el caso de autos se tiene que la sentencia condenatoria ahora apelada, constituye en vulneratoria para los derechos y garantías constitucionales, señalados precedentemente con relación al imputado Félix Chambi Zeballos y la acusación realizada por el Ministerio Público por considerar este tribunal de alzada que dentro la sentencia apelada concurren los defectos de Sentencia previstos por el art. 370-1), 3), 5) y 6) del C.P.P., más aún cuando en la sentencia apelada sobre los hechos acusados en contra de Félix Chambi Zeballos no fueron adecuadamente definidos ni fundamentados, porque la Sentencia apelada no contiene una debida fundamentación probatoria intelectual,

habiendo el Tribunal de Sentencia realizado únicamente una enunciación descriptiva de la prueba sin identificar e individualizar que valor le otorgo a cada una de las pruebas ingresadas al juicio, por otro lado entre los hechos probados se tiene que el Tribunal a-quo declaró probada la existencia del ilícito previsto por el art. 308 y 310-3) del Cód. Pen., expresando textual que; "...como consecuencia del hecho ilícito probado de violación agravada tipificado y sancionado por el art. 308 y 310-3 del Cód. Pen., la víctima exteriorizó ante los miembros del tribunal angustia como secuela del ilícito perpetrado en su contra por su propio padrastró a quien lo identifica como Félix Chambi Espinoza...", no habiendo realizado el análisis pertinente, del tipo penal acusados, tomando en cuenta que cuando la víctima habría sido abusada sexualmente cuando contaba con 17 años de edad, siendo el tipo penal aplicable al caso el art. 308 del Cód. Pen., por otro lado no se hizo un análisis que haga notar que se realizó la confrontación de la prueba cargo y descargo, para posteriormente dictar una sentencia condenatoria, dejando incertidumbre con la resolución, puesto que lo que se quiere es que el delito acusado no quede en la impunidad por la falta de prueba, sin embargo conforme se tiene de antecedentes tampoco debe existir vacíos en la fundamentación. Finalmente se tiene que ante la presencia de una fundamentación y argumentación insuficiente no se hace posible respaldar la sentencia si las razones expuestas en ella no son lógicas ni devienen del ejercicio valorativo nítido y lógico que den satisfacción al justiciable; por ello se tiene que la sentencia apelada resulta carente de fundamentación fáctica, intelectual, valorativa y jurídica que respalde la decisión asumida por el tribunal a quo, que establezca la satisfacción de los arts. 124 y 173 del C.P.P., lo que amerita la anulación total de la sentencia impugnada conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., y sea con los efectos determinados, ya que la normativa penal adjetiva permite a los tribunales de alzada observar y anular los errores jurídicos de la misma, conforme a las sentencias constitucionales señaladas en observancia del derecho al debido proceso y seguridad jurídica, en tal sentido, habiendo realizado el análisis de los demás aspectos impugnados por la apelante, se ha comprobado y establecido la existencia de los defectos de sentencia previstos en los muns. 1), 3), 5) y 6) del art. 370, 124, 169-3), 173, 363-2) y 413 del C.P.P., y los arts. 115, 117 y 180 de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del ahora Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declara PROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Félix Chambi Zeballos; por lo que se de conformidad a lo previsto en el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., ANULA TOTALMENTE la sentencia condenatoria de 11 de marzo de 2014, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Ivirgazama y se ordena la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia del asiento judicial más próximo, previo sorteo.

Se advierte a las partes que esta resolución es susceptible del recurso de casación en el plazo de cinco días siguientes a su legal notificación, de conformidad a lo previsto por el art. 417 del C.P.P.

Vocal relatora: Dra. Nuria G. Gonzales Romero

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dras.: Nuria G. Gonzales Romero – Karem Lorena Gallardo Sejas.

Ante mí: Abg. José Luis Cáceres Orozco- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de marzo del 2017, cursante de fs. 199 a 201, Elizabeth Chambi Alanes, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 3 de junio del 2015, de fs. 156 a 164 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las vocales Nuria Gisela Gonzales Romero y Karen Lorena Gallardo Sejas, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Santos Alanes Andía, en representación sin mandato de la recurrente contra Félix Chambi Zeballos, por la presunta comisión de los delitos de violación agravada, contagio de enfermedades de transmisión sexual y amenazas, tipificados por los arts. 308, 310-3), 277 y 293 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 5/2014 de 11 de marzo (fs. 118 a 123 vta.), el Tribunal de Sentencia de Ivirgazama del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Félix Chambi Zeballos, autor de la comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310-3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio sin derecho a indulto, más costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de sentencia, siendo absuelto de los delitos de Contagio Venéreo y Amenazas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Félix Chambi Zeballos (fs. 139 a 150), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 3 de junio de 2015, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedente el recurso planteado, anuló totalmente la Sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia del asiento judicial más próximo, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Del motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N°418/2017-RA de 5 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, sobre el cual este Tribunal circunscribirá su análisis conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

La recurrente haciendo remembranza del motivo de apelación restringida interpuesto por el imputado, el cual habría estado fundado en la presunta vulneración de los derechos y garantías constitucionales, por presunta incorrecta valoración de la prueba y transcribiendo parcialmente la S.C. N°1480/2005-R, refiere que en el caso de autos en ningún momento se violentó los derechos constitucionales del imputado, pues no se obtuvo la prueba de manera ilegal, por lo que no se podría hablar de una incorrecta valoración, que además no fue demostrada; al respecto, transcribiendo parcialmente el auto de vista impugnado, por el que el tribunal de apelación habría argumentado que no

puede revalorar prueba, contrariando su propio argumento hubiere revalorizado prueba, anulando la sentencia sin demostrar los defectos absolutos que sustenten su decisión, lo cual le causaría indefensión, al respecto transcribe los arts. 124 y 169-3) del C.P.P., señalando que el auto de vista se limitó a describir los aspectos apelados en alzada, ya que el proceso contra el imputado en ninguna de sus partes habría estado viciado de defectos absolutos conforme lo dispuesto por los arts. 169-3) y 124 del C.P.P.

I.1.2.- Petitorio.

La recurrente solicita la admisión del recurso de casación y se declare fundado para la emisión de un nuevo auto de vista acorde a la doctrina legal aplicable.

I.3.- Admisión del recurso.

Por A.S. N°418/2017-RA de 05 de junio, cursante de fs. 211 a 213, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por la recurrente Elizabeth Chambi Alanes, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

II.1.- De la sentencia.

Por Sentencia N° 5/2014 de 11 de marzo, el Tribunal de Sentencia de Ivirgarzama del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Félix Chambi Zeballos, autor de la comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310-3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio sin derecho a indulto, más costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de sentencia, siendo absuelto de los delitos de contagio venéreo y amenazas, en base a los siguientes argumentos:

En la parte de la fundamentación fáctica, relacionó los hechos probados, aduciendo que el Ministerio Público, probó en la audiencia de juicio oral, que la menor Elizabeth Chambi Alanez, a la edad de diecisiete años, un miércoles de septiembre de 2011, aproximadamente a las once de la noche, fue sorprendida por el imputado en su cuarto cuando se disponía a descansar, que se acercó a su cama e indicando que le compraría todo lo que quisiera se dejara hacer sexo, agarrándole a la fuerza le hizo echar en la cama y le bajó el short y su calzón para abusarla sexualmente ante la resistencia de la menor que trataba de defenderse, luego dejándola llorando, hecho que se repitió en reiteradas oportunidades en distintos lugares, logrando mantener relaciones sexuales con intimidación y con promesas de dádivas y regalos que no fueron cumplidos.

El hecho acontecido, fue exteriorizado por la víctima ante los miembros del tribunal, atribuyendo el hecho a su padrastro e imputado que de acuerdo al certificado de nacimiento es hija reconocida del acusado, cuya defensa en base a la prueba de descargo, se ha limitado a fundamentar subjetivamente el cumplimiento de las garantías constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica y de inocencia.

La sentencia, considera como hechos no probados con prueba suficiente, la existencia del delito de contagio de enfermedades de transmisión sexual, como tampoco se ha probado el ilícito de amenazas después del abuso sexual cometido.

Las circunstancias señaladas fueron objetivamente probadas ante el tribunal, con prueba testifical y documental producida en la audiencia del juicio oral, acreditando que la conducta del imputado se adecua al tipo penal establecido en el art. 308 con la agravante prevista en el art. 310 del Cód. Pen., modificado por el art. 6-3) de la L. N° 2033, resultando ser el imputado agresor sexual de su propia hija.

II.2.- Apelación restringida del imputado.

Contra la mencionada sentencia, el imputado Félix Chambi Zeballos, interpuso recurso de apelación restringida relacionando que, para condenar a una persona es necesario el establecimiento de un estado de plena prueba, que dé al tribunal la sana crítica convicción suficiente que asegure haberse dilucidado al objeto de prueba; que revisada la sentencia, se advierte que no se ha probado su vinculación al hecho fáctico que configura el delito acusado, existiendo suficiente duda razonable para establecer condena por el delito atribuido y ante la prueba insuficiente debe aplicarse el principio del in dubio pro reo. Ante la inexistencia de prueba suficiente y relevante de cargo y las observaciones realizadas, existe vulneración de derechos en contravención a tratados internacionales, considerados por la jurisprudencia, sin que se pretenda se efectúe nueva valoración de los hechos y de la prueba, sino expresar los motivos que ameritan la reparación de los agravios sufridos:

i) Vulneración del inc. 3) del art. 370 del C.P.P., basada en la inexistencia de determinación circunstanciada que establezca con claridad, propiedad, minuciosidad y diferenciación entre una y otra situación, el tiempo, sitio, formas o modos en que pudo haber ocurrido el hecho, con expresión del antes y después en cada situación necesarios para establecer condena, que en el caso se encuentran indeterminados en los supuestos reiterados hechos acusados y en el contenido de la sentencia, que al haber sido pasado por alto ameritan la anulación parcial de la sentencia y la realización de nuevo juicio de reenvío, por vulneración a sus derechos a ser oído y juzgado en un debido proceso antes de ser condenado de acuerdo al art. 117-I de la C.P.E., por no haber sido juzgado en un debido proceso en sus componentes de legalidad, objetividad, probidad, congruencia y coherencia que incide en la subsunción y posterior fallo que deben ser reparados.

ii) Denuncia defectuosa valoración de la prueba, art. 370-6) del C.P.P., realizada de forma incongruente o incoherente, con ausencia de criterio de valor de los elementos de prueba y de sana crítica, que consideró relevantes las declaraciones de Cesar Huanca, en lo concerniente a las investigaciones realizadas y de Elizabeth Chambi Alanez, cuya declaración hubiere dejado percibir al tribunal las secuelas psicológicas y emocionales de los actos de violación sexual, razonamientos forzados o acomodados a la situación que no están apoyados con prueba testifical; por otro lado, la documental codificada no es relevante, no habiendo sido considerado a su favor que era lo correcto, atentando a las reglas de la lógica, la experiencia, conocimiento científico y del correcto entendimiento humano.

iii) Errónea aplicación de ley sustantiva del art. 308 del Cód. Pen., art. 370-1) del C.P.P., pues la sentencia al considerarle partícipe con agravante de la comisión delictiva, ha forzado la aplicación de ley sustantiva, incurriendo en error de hecho y derecho, partiendo de la ausencia de determinación circunstanciada de los hechos y la valoración defectuosa de la prueba, llegó a la aplicación de la ley penal de los arts. 308 y

31-3) del Cód. Pen., en base a criterios apartados del principio de racionalidad, generando desorientación e inseguridad jurídica, sin que exista la posibilidad del dominio del hecho en base a algunos actuados que emergen de la declaración de la víctima, informe psicológico y certificado médico forense, que bastarían para condenar.

iv) Fundamentación contradictoria de la sentencia, art. 370-5) del C.P.P.; en la fundamentación intelectual de la sentencia, se hace referencia a la certificación médica que corrobora la declaración de la víctima en cuanto a la posibilidad de haber sido contagiada por una enfermedad de transmisión sexual cuando fue abusada por su padre y considerando haber sido absuelto por el delito de contagio venéreo, la valoración realizada resulta altamente sugestiva y contradictoria que no puede sustentar un fallo condenatorio que atenta a las reglas del correcto entendimiento y logicidad.

II.3.- Del auto de vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por auto de vista impugnado, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedente la apelación formulada, disponiendo la anulación total de la sentencia y la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, en base a los siguientes argumentos:

De acuerdo al art. 398 del C.P.P., el tribunal de alzada debe circunscribirse a los aspectos observados o impugnados por las partes, señalando en forma concreta dónde constan los errores lógico jurídicos, precisando la solución que se pretende de ese análisis lógico estando claramente identificados los reclamos expresados por el apelante.

Con relación al inc. 3) del art. 370 del C.P.P., continúa señalando que el defecto tiene concordancia con el art. 360-2) del C.P.P., referido a los requisitos de la sentencia, que de la revisión fáctica de la sentencia en la parte de hechos probados, se realiza un breve resumen de los hechos imputados en contra del acusado, sin realizar otro razonamiento o explicación de las circunstancias vinculantes al tipo penal imputado, de donde se colige insuficiencia de fundamentos jurídico legales aplicables a las circunstancias descritas en la sentencia, aún de las imprecisiones que expresa la apelación, no se puede exigir con total precisión y detalle los aspectos de orden circunstancial, pero dado el razonamiento empleado por el Tribunal de sentencia desde la valoración de la prueba de cargo y descargo de manera conjunta, se deben construir hechos para establecer la verdad, si el hecho acusado bajo razonamiento lógico es sostenible al grado de convicción y certeza respecto de su existencia y de la responsabilidad penal del imputado, que en el caso se tiene conclusiones que no establecen el relacionamiento o concatenación eficiente que dé cuenta con solvencia cual fue la inferencia lógica que a partir de la prueba llevó al tribunal a esa conclusión, advirtiéndose que las circunstancias y precisiones no confluyen adecuadamente.

Respecto al defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del C.P.P., fundamenta que la sentencia en los puntos IV. 1, realiza una resumida mención de la prueba del Ministerio Público, sin identificar puntualmente de qué forma las pruebas citadas probaron los hechos acusados, el punto IV. 2, únicamente menciona que la prueba ofrecida no fue suficiente para probar el delito de contagio de enfermedades de transmisión sexual, en la fundamentación descriptiva solo se plasma las declaraciones testimoniales y detalla la prueba documental, en la fundamentación intelectual, no se establece la probabilidad de la autoría conforme a la prueba citada, no señala si la prueba de cargo o descargo son suficientes para probar el delito acusado, no señala de qué forma acreditaría la veracidad de las acusaciones, incluso tornándose confusa y contradictoria cuando se consigna como hecho no probado, la existencia del tipo de contagio de enfermedades de transmisión sexual, sin la explicación del por qué se separa el hecho de violación reiterada que se acusa al padre y producto de ello se habría generado la enfermedad de transmisión sexual, cuando más adelante se determina que se tiene demostrado que el apelante es autor del hecho de violación, sin que estos aspectos fundamentales hayan sido motivo de mayor análisis y fundamentación conforme describe el art. 173 del C.P.P., siendo que el iter lógico no responde a las premisas lógico jurídicas.

En cuanto, al inc. 1) del art. 370 del C.P.P., la sentencia categóricamente definió la existencia del delito de violación agravada, en base a una actividad de subsunción incompleta por las deficiencias indicadas y lo referido a la inexistencia del delito de contagio venéreo y de amenazas, relativo a la insuficiencia de prueba, sin expresar un fundamento de la existencia de una causal eximente de responsabilidad, resultando un análisis incompleto, confunde igualmente la aplicación de pena incrementada y la adición de "sin derecho a indulto", cuando este tipo de sanción está determinada para el delito de violación de niña niño y adolescente, existiendo error en la aplicación de ley sustantiva.

Sobre la falta de fundamentación alegada por el apelante, atendiendo al A.S. N° 73/2013-RRC de 19 de marzo, los tribunales de alzada deben velar porque el poder sancionador del Estado, no se aplique arbitrariamente y se respete los derechos fundamentales y garantías de las partes procesales, protegiendo el principio de legalidad, seguridad jurídica y el debido proceso, que la autoridad realice la debida fundamentación de las resoluciones, sin lugar a la duda razonable y con apego al principio de congruencia, en el caso de autos, la sentencia apelada es vulneratoria a los derechos y garantías constitucionales señalados, en la que concurren los defectos establecidos en los incs. 1), 3), 5) y 6) del art. 370 del C.P.P., cuando los hechos acusados no fueron definidos adecuadamente ni fundamentados, porque la sentencia no contiene un debida fundamentación probatoria intelectual, porque además se realizó únicamente una enunciación descriptiva de la prueba sin identificar e individualizar el valor otorgado a cada uno de ellas; por otro lado, entre los hechos se tiene que el tribunal declaró probada la existencia del ilícito previsto por los arts. 308 y 310-3) del Cód. Pen., sin realizar el análisis pertinente del tipo penal, tampoco se realizó un análisis de confrontación de la prueba de cargo y descargo, dejando en incertidumbre la resolución por la existencia de vacíos en la fundamentación, porque con una fundamentación y argumentación insuficiente no es posible respaldar la Sentencia, si las razones expuestas no son lógicas ni deviene del ejercicio nítido que dé satisfacción al justiciable y acorde a los arts. 124 y 173 del C.P.P.

III. Verificación de vulneración de derechos y garantías constitucionales al debido proceso.

En el caso presente, la recurrente denuncia la falta de fundamentación del auto de vista impugnado, que justifique la anulación de la sentencia, sin haberse demostrado la existencia de defectos absolutos conforme a lo dispuesto por el inc. 3) del art. 169 del C.P.P., por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1.- Análisis del caso concreto.

Inicialmente, es menester precisar los argumentos establecidos en el motivo admitido del recurso de casación, con la finalidad de delimitar el ámbito de análisis de la problemática planteada; en ese sentido, la recurrente sostuvo que en el proceso no existe obtención de prueba ilegal, por lo que no se podría hablar de una incorrecta valoración de la prueba; este primer elemento que resalta el motivo, hace mención a que las pruebas producidas y judicializadas en el proceso, no fueron obtenidas de manera ilegal, en el entendido de que se hubiere establecido la ilegalidad de prueba que hubiera determinado la defectuosa valoración de la misma; al respecto, por la referencia realizada a la presunta existencia de actividad defectuosa en la valoración probatoria, se procede a la revisión en lo pertinente, de los fundamentos contenidos en el auto de vista impugnado que respondió a los dos primeros agravios del recurso de apelación restringida del imputado; en ese ámbito, el tribunal de alzada, de manera puntual y a tiempo de acoger los agravios expresados en el recurso que examinó, expresó de manera fundada los argumentos que sustentan su decisión en el punto III y en relación al agravio referido a defectos de sentencia de acuerdo a lo establecido en el art. 370-3) del C.P.P., asumió la existencia de insuficiencia de fundamentos jurídicos, de las circunstancias relacionadas a los hechos que describe la sentencia, pero que en tratándose de delitos de esta naturaleza, donde regularmente no existen otros testigos, no se puede exigir con total precisión y detalle los aspectos de orden circunstancial; sin embargo, no es menos cierto que en el razonamiento empleado por el tribunal desde la valoración conjunta de la prueba, se deben construir los hechos para establecer la verdad mediante ejercicios aceptables a la razón humana; que en el caso, las conclusiones de las circunstancias de hecho, no denotan con solvencia, cuál fue la inferencia lógica que a partir de la prueba llevó al tribunal a la conclusión que funda el fallo, cuando las circunstancias y precisiones no confluyen adecuadamente. De igual manera, en respuesta al agravio referido al defecto de sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, observó que la sentencia, no identificó puntualmente de qué forma las pruebas del Ministerio Público, probaron los hechos acusados y en cuanto a los delitos de contagio venéreo y amenazas, sólo se mencionó que la prueba ofrecida no fue suficiente para probar tales delitos, sin que se establezca la probabilidad de autoría conforme a la prueba y sin señalar si la prueba de cargo o descargo es suficiente para probar el delito acusado o de qué forma se acreditaría al veracidad de las acusaciones; también afirmó, que la sentencia resulta contradictoria y confusa al considerar que no se probó la existencia del delito de contagio venéreo, sin una explicación lógica del porqué se separa el hecho de violación, cuando se acusó que producto de la reiterada violación del padre a su hija se habría generado una enfermedad de transmisión sexual.

Estos fundamentos del auto de vista impugnado, parangonados al motivo argüido por la recurrente, no advierten haber dilucidado ninguna situación referida a la obtención ilegal de prueba que hubiere dado lugar a su incorrecta valoración; es decir, que no se cuestionó respecto de la ilegalidad o legalidad de la prueba producida en el juicio oral, tampoco se advierte que este hecho haya constituido un motivo de agravio consignado por el imputado apelante; consecuentemente, no podría haber sido el factor que determine la existencia de defectuosa valoración de la prueba, siendo que el tribunal de alzada observó en forma adecuada, la carencia de fundamentación en la valoración de la prueba de cargo y descargo realizada por el Tribunal de Sentencia, para sustentar y acreditar la veracidad de las acusaciones en la determinación de autoría del imputado en la comisión del delito de violación con agravante. De manera, que la observación realizada por la recurrente, que denota falta de claridad, no precisa de qué forma, el Tribunal de Sentencia: "en ningún momento violentó los derechos del imputado" o que aspectos de la sentencia que no fueron precisados justifican la existencia de una debida y adecuada valoración probatoria, cuando los fundamentos expresados por el auto de vista impugnado, se encuentran en correspondencia al planteamiento realizado en la apelación restringida, en observación de la previsión contenida en el art. 398 del C.P.P.

De la misma forma, la transcripción parcial realizada del auto de vista impugnado, no advierte ninguna pertinencia al motivo esbozado por la recurrente, cuando esa parte transcrita constituye a su vez una reproducción del A.S. N° 777/2013 de 23 de diciembre, que el tribunal de alzada invocó para apoyar su actuación centrada a la observación y cumplimiento del art. 398 del C.P.P., por lo que dicho fragmento, no obedece a una posición o fundamento que responda en específico a algún agravio del recurso de apelación.

Por otro lado, la recurrente acusó igualmente que el tribunal de alzada arguyó que no puede revalorar prueba, pero contrariando su propio argumento hubiere revalorizado la prueba procediendo a la anulación de la Sentencia, sin demostrar los defectos absolutos que sustenten su decisión, lo cual le causaría indefensión. Esta imprecisa sindicación a la labor del tribunal de alzada, permite establecer que efectivamente el auto de vista impugnado, en el punto "III. Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada", reprodujo parcialmente el A.S. N° 336 de 13 de junio de 2011: "El Tribunal de Sentencia es el único que está facultado para valorar la pruebas y el único que establece los hechos como probados, sobre la base de la observación directa e inmediata de durante el juicio oral, público, continuo y contradictorio, para dictar sentencia en la que 'construye los hechos'. Por lo que el tribunal de alzada nos e encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba, en ese orden debe pronunciarse con relación a la fundamentación de la valoración de la prueba que efectuó el Tribunal de Sentencia, si esa fundamentación siguió los pasos lógicos y correctos, debe darlos por bien hechos, confirmando la sentencia" (sic); vale decir, que como en el caso similar precedentemente analizado, el tribunal de alzada, previa a la resolución de los motivos o agravios del recurso de apelación, estableció a manera de introducción, el contexto legal para ingresar al análisis de fondo de los motivos alegados en la apelación, diseñando los límites competenciales y atribuciones que le corresponden y que emergen de la doctrina legal establecida al efecto, dadas las características de lo prevenido por el art. 420 del C.P.P., más esta parte no es el resultado o resolución de ningún agravio en particular; asimismo, se adujo que se hubiera contrariado este advertido para ingresar en revalorización de prueba; esta sindicación es planteada por la recurrente, sin identificar o individualizar la prueba supuestamente revalorizada o explicar cuáles los alcances y valor propiamente dicho que se le hubiera otorgado inicialmente por el Tribunal de Sentencia y cuál el entendimiento dado por el de alzada, sus efectos y la parte de la resolución donde consta esta aseveración, por lo que dicha acusación infundada no puede ser asimilada; y por consiguiente, no constituye ninguna situación defectuosa que hubiere provocado alguna situación de indefensión.

Por lo fundamentado, se evidencia la inexistencia de presunta vulneración de derecho y garantías constitucionales emergente de la labor del tribunal de alzada, que a su vez puedan generar situaciones de defectos absolutos de acuerdo al art. 169-3) del C.P.P., que ameriten ser subsanados; consecuentemente, el recurso de casación deviene en infundado.

Por último, teniendo en cuenta que en el caso de autos corresponde la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia y la actual edad de la presunta víctima, se recomienda al tribunal que resulte competente para su sustanciación, la estricta observancia de la L. N° 348 "Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia", a los fines de evitar la revictimización, conforme las previsiones de los arts. 33, 45-7) y 86.8 de la citada norma legal.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del C.P.P., y lo previsto por el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Elizaberth Chambi Alanes.

Relator: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

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



822

Ministerio Público c/ Juan Carlos Guzmán Castellón
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 9 de septiembre de 2016.

VISTOS: En apelación restringida interpuesta por Juan Carlos Guzmán Castellón contra la sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Localidad de Villa Tunari, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Carlos Guzmán Castellón, por el delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado en el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, los demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Dentro el referido proceso penal el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Localidad de Villa Tunari conformada por los Jueces Técnicos Richar Cruz Vargas y Salome Guzmán Terán y los Jueces Ciudadanos Berno Vial Rodríguez y Rubén Antonio Rocabado, pronunció Sentencia leída íntegramente el 7 de noviembre de 2013, por la que declaró al imputado Juan Carlos Guzmán Castellón, autor y culpable de la comisión del delito de "transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento", previsto y sancionado por el art. 75 de la L. N° 1008, imponiéndole la pena de cuatro (4) años de reclusión a cumplir en la cárcel pública de "San Pedro" de Sacaba del Departamento de Cochabamba y una multa de 1.000. (un mil días a razón de 0,10 ctvs.- de boliviano por día, más costas y responsabilidad civil a favor del Estado averiguables en ejecución de sentencia.

Esta resolución fue apelada por el imputado Juan Carlos Guzmán Castellón, mediante escrito de 20 de enero de 2014, cursante a fs. 181-191 vta., recurso que al cumplir con las previsiones legales establecidas en los arts. 408 y 410 se admite, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada:

I.- Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por el imputado Juan Carlos Guzmán Castellón.

El apelante fundamenta su apelación en los defectos de sentencia establecidos en los numerales 1 y 5, del art. 370 del C.P.P., y la existencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación previstos en el art. 169-3) del mismo cuerpo procesal de leyes de la siguiente manera:

1.- La inobservancia o errónea aplicación del art. 75 de la L. N° 1008 (encubrimiento), art. 370-1) de la L N° 1970.- El apelante refiere que los arts. 20, 22 y 23 del Cód. Pen., referidos a los autores, instigadores y cómplices, serían los grados de participación criminal en la comisión de un delito, el art. 75 de la L. N° 1008 establece el encubrimiento: "la persona que después de haber cometido un delito previsto en la presente ley, sin promesa anterior, ayudare a alguien a eludir la acción de la justicia, será sancionado con cuatro a seis años de presidio y mil a diez mil días multa", que de acuerdo al autor Ricardo Ramiro Tola Fernández el objeto específico de la tutela es el interés concerniente al normal funcionamiento de la actividad judicial, que es la tutela jurídica contra la delincuencia, contra los actos de solidaridad hacia los

delincuentes que tienden a frustrarla, por lo que se requiere una ayuda que se presta al autor de un delito sin que exista promesa anterior, entonces el encubrimiento es un delito autónomo por sí, que requiere la existencia previa de un delito, sea consumado o tentado, por lo que en cuanto a su punición viene condicionada por la existencia al menos de otro hecho típico y antijurídico e igualmente limitada por la gravedad de la punición del delito encubierto. Por lo que bajo el principio de certeza los miembros del Tribunal de Sentencia N° 2 de Villa Tunari al imponer en la parte resolutive de forma textual: "por unanimidad de sus miembros falla en función del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., art. 75 de la L. N° 1008 y 171 del Cód. Pen. Dictando sentencia condenatoria en contra de Juan Carlos Guzmán Castellón de las generales de ley conocidas en el juicio oral, por cuanto la prueba aportada por el representante del Ministerio Público fue suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal de este acusado por el delito de transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento...", se ha aplicado erróneamente la Ley sustantiva en cuanto a la participación criminal, no existe el tipo penal de transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento, por tratarse este último un delito autónomo, por lo que el tribunal a-quo ha aplicado erróneamente el art. 75 de la L. N° 1008. El apelante hace referencia al principio pro homine que se extiende a todo el sistema penal, de modo que aún en la sentencia ilegal que emite el juez sin intención de lesionar esos derechos, pero por un error en la interpretación de la ley sustantiva, procesal, debe tener un contralor si la sentencia es contraria a derecho. En el petitorio hace referencia a que no existe la figura del encubridor entre los cooperadores necesarios del delito de tráfico de drogas, por lo que carece de espacio en esta conducta delictiva, debido a su carácter permanente que determina que todas las acciones tengan lugar durante la comisión y nunca ex post, de tal forma que la participación en estos supuestos no lograría salir de la cooperación necesaria o la complicidad. En el caso de autos su persona nunca habría encubierto ninguna acción delictiva y menos ha sido participe de algún delito relacionado a la L. N° 1008 por lo que en el caso existiría una inobservancia de la ley sustantiva penal, más aún cuando no se ha establecido uno de los elementos del tipo como es ayudare a alguien a eludir la acción de la justicia, por lo que correspondería dictar sentencia absolutoria, de conformidad al art. 413 último párrafo del C.P.P.

2.- Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba art. 370-6) del C.P.P.- Mediante indicios y presunciones se le impone en sentencia la pena de cuatro años de reclusión, pese a la abundante prueba que se produjo en juicio oral para demostrar su inocencia, condenado por presunciones y hechos no acreditados por el Ministerio Público, que la sentencia hace referencia a datos no comprobados y que ni siquiera son susceptibles de llegar al juzgador por la vía de la lógica el conocimiento del hecho, para tomarse como tales, deben ser consecuencias lógicas derivados de ciertos acontecimientos debidamente establecidos, no lleva a ninguna conclusión relacionada a que su persona estaría encubriendo un delito, que el Tribunal a-quo llega a concluir que es penalmente responsable del delito de transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento, que de manera textual en la sentencia en el num. 2) hechos no corroborados por la acusación fiscal núm. 2) "... empero debemos entender que en ese vehículo que estaba a cargo el acusado en algún momento se transportó cocaína, entonces es lógico deducir que el imputado así como es responsable del vehículo ante la empresa agroterra, ante terceros, también es responsable ante la sociedad por las actividades que en el se desarrollan, más aun cuando los últimos días era el único que conducía" esta deducción lógica pese a que no existe prueba menos indicios de ello, no basta que los indicios sean múltiples y que aparezcan probados (hecho que no ocurre en el presente); es responsable que, en su conjunto, produzcan la certeza del hecho, de cada indicio debe obtenerse la misma convicción o certeza sobre el hecho, razonamiento ilógico el suponer que por el hecho de ser el responsable del vehículo sea también responsable ante la sociedad por la supuesta partícula de sustancia controlada (no existe prueba pericial) sobre la presunta partícula encontrada presuntamente en el vehículo) por lo que la sentencia se funda en hechos no acreditados e inexistentes. Si no estuviera comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o existiere duda sobre tales hechos o el procesado hubiere acreditado su inocencia, dictará sentencia absolutoria, en cualquier caso no se puede condenar si no ha adquirido la certeza tanto de la existencia del delito, certeza que la sustancia encontrada sea efectivamente cocaína (falta la prueba pericial). Que siendo evidente el vicio de sentencia, pues la misma se basa en hechos inexistentes, pues no se tiene certeza a quien ayudo a eludir la acción de la justicia, quien es el sujeto que hubiera encubierto, por lo que no se habría acreditado el delito acusado y menos el delito por el que fue sentenciado ilegalmente, por lo que pide se dicte sentencia absolutoria por el delito de tráfico de sustancias controladas, así como cualquier otro delito, de conformidad al art. 414 del C.P.P.

3.- Que la sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba (art. 370-6 del C.P.P.). Para establecer el cumplimiento del art. 173 del C.P.P., en la valoración de la prueba, el Tribunal de mérito debe describir en la sentencia el contenido del medio probatorio, sobre todo el de la declaración testimonial, efectuando la fundamentación probatoria descriptiva, para luego efectuar la fundamentación probatoria intelectual, esta fundamentación es sobre la que recae el reproche del recurso referido a la violación de las reglas de la sana crítica. En cuanto a la prueba del Ministerio Público, la sentencia únicamente contiene una fundamentación descriptiva, limitándose a señalar: "Testigos de cargo del Ministerio Público... no fue posible hacer comparecer a su testigo... prueba literal del Ministerio Público, como prueba del Ministerio Público introducidas y judicializadas en juicio oral se tiene las siguientes..." limitándose a realizar la descripción de las mismas, y no así una fundamentación probatoria intelectual, menos establece el valor otorgado a cada prueba incorporada al juicio por el Ministerio Público. En cuanto a la prueba de descargo, en el juicio oral declararon Miguel Ramírez Canaviri, Rosa Yolanda López Molina y Julio Mundocorre Ticona, que de manera uniforme relatan que el ahora apelante es conductor y promotor de productos agroquímicos, que jamás se imaginaron tener este problema. Asimismo presento abundante prueba de descargo codificada de DP-1 a DP-23 de las que únicamente se realiza la descripción, no se valora y menos se efectúa la fundamentación intelectual. Prueba no valorada, entre los otros medios de prueba ofreció la inspección ocular en vehículo que fue producida, pero por cuestiones que no logra comprender en ninguna parte de la sentencia describe, menos menciona, y peor la misma no fue valorada en la sentencia. Argumentos con los cuales y bajo la cita doctrinal del A.S. N° 438, indica que se debe determinar la reposición del juicio.

4.- Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria (art. 370-5). La sentencia tiene una estructura claramente definida, debe ser un documento motivado, debe contener una relación del hecho histórico, el que tiene que tener un sustenta probatorio, que está constituida por la fundamentación descriptiva e intelectual y finalmente una fundamentación jurídica. La falta de fundamentación es la ausencia en la sentencia cualquiera de las formas antes indicadas, en el caso no se valoró la inspección ocular del

vehículo, no existe valoración intelectual de la prueba documental de descargo. En cuanto a la fundamentación jurídica, el apelante hace cita textual del Considerando VI, en la que indica que se toma como fundamentos jurídicos el art. 55 en relación al art. 75 ambos de la L. N° 1008, 171, 20, 23, 24 y 25 del Cód. Pen., entre otros, de manera totalmente contradictoria, primero para establecer el delito de transporte de sustancias controladas y luego el del encubrimiento que esta fuera de los alcances de participación criminal, relaciona al Encubrimiento en la L. N° 1008 con el Cód. Pen., que no corresponde por ser una norma especial, que al señalar los artículos de la participación criminal determinado en el Cód. Pen., determinaba fundamentar que su persona es autor, cómplice e instigador al mismo tiempo cuando estos grados de participación son irreconciliables y no concurrentes, por lo que en conclusión carece de una fundamentación jurídica coherente y clara y para "rematar" en la última parte de este considerando de la sentencia textual dice: "... para definir la verdadera participación en el hecho del imputado Luis Tenorio Montaño" es decir que la fundamentación se la realiza para el imputado Luis Tenorio Montaño cuando no es parte del presente proceso penal. Con estos argumentos, en función al debido proceso y la tutela judicial efectiva, que en el caso la motivación habría sido sustituida por una repetición de descripciones de los elementos probatorios sin una explicación lógica, por lo que correspondería disponer la nulidad de la sentencia y el reenvío al no ser completa.

5.- Inobservancia de las reglas previstas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, (defecto de sentencia art. 370-11). Que la acusación y el auto de apertura de la causa, refieren que el imputado apelante fuera con probabilidad autor y participe del inventado delito de tráfico de sustancias controladas en un abuso de poder por autoridades del Ministerio Público, sin que se hubiera encontrado sustancia alguna que pudiera ser cuantificada y verificada, sin embargo señalarían que habrían encontrado sustancia controlada en el vehículo que manejaba el actual apelante por un supuesto microaspirado, hecho que desde su primera defensa material rechazo, sin embargo de habérselo acusado por éste delito, lejos de decretar su absolución, vulnerando el principio de congruencia el Tribunal a-quo lo sentencia por el delito inexistente de "transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento", dejándolo en estado de indefensión, ya que su persona nunca supo que alguien hubiera estado cometiendo delito, no ayudo a nadie a eludir la acción de la justicia, por lo que se hubiera violado el principio de congruencia establecido en el art. 362 del C.P.P., el delito de tráfico de sustancias controladas versa sobre delitos contra la salud y el de Encubrimiento de delitos contra la función judicial, por lo que se vulnera el citado artículo 362 con relación al núm. 11 del art. 370 ambos del C.P.P., por lo que corresponde determinar la nulidad de la sentencia y el reenvío de la causa.

6.- Nulidad absoluta del juicio oral que implique inobservancia y violación de derechos y garantías previstos en la C.P.E., Convenciones y Tratados Internacionales y de este Código.

a) Vulneración de los arts. 329, 330 y 333 del C.P.P., al no respetarse los principios de oralidad, intermediación y contradicción. El apelante hace referencia a los principios aludidos e indica que en el desarrollo del juicio oral la prueba no se ha sometido a contradicción alguna, pues no habría existido prueba testifical de cargo y los informes co MP1 hasta el MP15, ninguna fue sometida a contradicción ante la incomparecencia de testigos que establezcan la idoneidad y veracidad de las actas e informes y las circunstancias en las que fueron elaboradas, que vulnera el derecho a la defensa ya que es unilateral, vulnerándose en ese sentido el debido proceso y el derecho a la defensa, en consideración a las garantías judiciales mínimas (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 3 y la Convención Americana de Derechos Humanos art. 8-2) a) Ser oída por un juez o tribunal competente; b) interrogar a los testigos presentes en el tribunal; c) obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, que en el caso no pudo ejercer al estar todos los testigos del Ministerio Público ausentes, por lo que sería evidente el defecto absoluto señalado.

b) 7. Vulneración de las garantías constitucionales de inviolabilidad de derecho a la defensa, art. 115-II y 119-II. El principio iura novit curia es una aplicación del derecho al acceso a la administración de justicia, sin embargo se debe respetar la regla de la congruencia procesal, que exige que toda persona sea juzgada según el acto que se imputa, teniendo presente los principios de favorabilidad y de inocencia, la autoreponsabilidad de establecer en forma clara y correcta la pretensión procesal bajo pena de perder la oportunidad de que el juez desestime en la sentencia, el juez está vinculado a los términos de la pretensión propuesta en la demanda, los fallos no pueden ser extrapetita y ultrapetita, siendo una regla la consonancia de la sentencia con respecto a los hechos y pretensiones de la acusación, respetando la contradicción y congruencia. El juez no puede nunca sustituir el hecho constitutivo diferente, tal que haga diferente la acusación, que en el caso existiría una flagrante vulneración al derecho a la defensa, pues su persona nunca imagino que iba a ser sentenciado por un hecho que nunca fue acusado, pues no existiría prueba alguna para acusarlo por el delito de tráfico de sustancias controladas, menos por transporte, por lo que sentenciarlo por el delito de encubrimiento vulnera su derecho a la inviolabilidad de la defensa, para lo que invoca el Considerando IV de la sentencia, num. 3 de hechos no corroborados por la defensa, indicando que a decir del tribunal a quo sería el imputado apelante que debería demostrar su inocencia, sin considerar que la carga de la prueba corresponde al acusador y al imputado se le reconoce la presunción de inocencia, por lo que se vulnera ese principio al igual que el indubio pro reo y de favorabilidad, con la sentencia ilegítima por la que se lo condena a la pena de cuatro años de reclusión ya no como traficante sino como encubridor, por lo que ante la vulneración de los derechos y garantías constitucionales establecidas en el art. 116-1 de la C.P.E., art. 6 de la C.P.E. y art. 8-2-b) de la CADH y art. 14-2 — 3 a), b), e) correspondería declarar la nulidad de la sentencia y disponer el reenvío de la causa y de esta manera tener la tutela judicial efectiva.

Como petitorio principal el apelante solicita al tribunal de alzada declare admisible la apelación y disponga sentencia absolutoria, respecto al primer motivo de la apelación y con relación a los demás agravios el reenvío de la causa a otro Tribunal de Sentencia para la reposición del juicio por otro tribunal.

El representante del Ministerio Público, Oscar Mauricio Olivares Gordillo presentó el responde a la apelación del imputado Juan Carlos Guzmán Castellón, por escrito de 12 de febrero de 2014 de fs. 212-215 vta., bajo la suma de "interpone recurso de apelación restringida" siendo que del contenido del mismo se advierte que constituye el responde a la referida apelación, cuyos argumentos son tomados en cuenta en ese sentido en esta resolución.

El apelante solicitó en el Otrosí 2° del memorial de apelación fundamentación oral, para cuyo fin se programó día y hora de audiencia a la que las partes no asistieron pese a su legal notificación.

II. Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada.

Para resolver el presente caso, inicialmente es pertinente tomar en cuenta lo determinado por el art. 398 del C.P.P., el cual dispone que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, extremo interpretado por la jurisprudencia constitucional establecida en la S.C. N° 2523/2010-R de 19 de noviembre que señala: "La competencia que tiene el tribunal de alzada en las resoluciones que emita en grado de apelación, están determinadas por el art. 398 del C.P.P., que señala: 'los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Conforme a dicha norma, la jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que "(...) toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...". Esto tiene relación con el AS N° 214 de 28 de marzo de 2007 que determina: "...es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito (...) sic.

De ello se entiende que el tribunal de alzada debe circunscribirse a los aspectos observados o impugnados por las partes, y las mismas, tienen la obligación de señalar de forma concreta, donde constan los errores lógicos jurídicos precisando la solución que se pretende de ese análisis lógico, no obstante de ello, el tribunal de alzada tiene la obligación de pronunciarse sobre cada observación, entendimiento que es asumido por el A.S N° 351/13 de 27 de diciembre de 2013 que dice: "(...) significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada y motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del C.P.P., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del C.P.P., textualmente refiere..." sic., es decir que la labor de un tribunal de alzada radica en revisar todos los aspectos impugnados, pero para este fin, el apelante también tiene que cumplir los requisitos determinados en la doctrina legal aplicable descrita líneas arriba.

En similar sentido el A.S. N° 777/13 de 23 de diciembre de 2013 ha determinado como doctrina legal aplicable que: "(...) El sistema judicial de valoración de la prueba penal vigente en el país otorga a los jueces y tribunales de sentencia la libre valoración de las pruebas; sin embargo, esta libre valoración puede ser sujeta a control por parte del tribunal de alzada control que debe ser ejercida de conformidad a criterios lógicos objetivos verificando que la Sentencia sea explicada de manera racional, por lo que la conclusión a la que puede arribar el tribunal de alzada debe estar precedida de una exhaustiva verificación y demostración del cumplimiento o incumplimiento de las reglas de la sana crítica, debiéndose demostrar de manera objetivamente verificable en caso de sostener que existió defectuosa valoración de las pruebas que la sentencia se halla constituida por inferencias no razonables que no son deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se van determinando, no pudiendo concluirse en alzada sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad penal del procesado sin antes demostrar suficientemente que tal declaración no derivó de elementos verdaderos ni suficientes, no pudiendo constituir una sentencia materialmente justa ni formalmente correcta aquella que en alzada derive de premisas falsas o de la revalorización de las pruebas. El control sobre la valoración de la prueba debe verificar objetivamente si el procedimiento seguido por el juez o tribunal de instancia fue lógico, razonable, valorativo y teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los juicios vertidos sobre las pruebas no responden al procedimiento descrito precedentemente, deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan. Al respecto, también corresponde precisar que, naturalmente, el control jurídico que debe desarrollar el tribunal de apelación sobre la valoración y apreciación de las pruebas, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control en alzada, deberá ser efectuado de manera legítima, es decir, deberá realizarse y fundarse respectivamente, en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso y no fundarse en presunciones subjetivas del tribunal." sic.

Corresponde precisar también que el recurso de apelación restringida solo podrá ser planteado contra las sentencias y será interpuesta por los siguientes motivos: a) Inobservancia de la ley sustantiva o adjetiva y b) errónea aplicación de la ley material. La norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad); 2) errónea concreción del marco penal; y 3) errónea fijación judicial de la pena. Mientras que los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general; y 2) los previstos en los arts. 169 (defectos absolutos) y 370 (defectos de sentencia) del C.P.P., con excepción del inciso 1) del último, que alude expresamente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento y ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de vicios de sentencia de conformidad a lo previsto por los arts. 169 y 370 del C.P.P. Realizada esta puntualización normativa y jurisprudencial, corresponde ingresar al análisis de los aspectos alegados en la impugnación efectuada por Juan Carlos Guzmán Castellón, como sigue:

1.1. La inobservancia o errónea aplicación del art. 75 de la L. N° 1008 (encubrimiento), art. 370-1) de la L. N° 1970.- El apelante refiere que los arts. 20, 22 y 23 del Cód. Pen., referidos a los autores, instigadores y cómplices, serían los grados de participación criminal en la comisión de un delito, el art. 75 de la L. N° 1008 establece el encubrimiento: "la persona que después de haber cometido un delito previsto en la presente ley, sin promesa anterior, ayudare a alguien a eludir la acción de la justicia, será sancionado con cuatro a seis años de presidio y mil a diez mil días multa", que de acuerdo al autor Ricardo Ramito Tola Fernández el objeto específico de la tutela es el interés concerniente al

normal funcionamiento de la actividad judicial, que es la tutela jurídica contra la delincuencia, contra los actos de solidaridad hacia los delincuentes que tienden a frustrarla, por lo que se requiere una ayuda que se presta al autor de un delito sin que exista promesa anterior, entonces el encubrimiento es un delito autónomo por sí, que requiere la existencia previa de un delito, sea consumado o tentado, por lo que en cuanto a su punición viene condicionada por la existencia al menos de otro hecho típico y antijurídico e igualmente limitada por la gravedad de la punición del delito encubierto. Por lo que bajo el principio de certeza los miembros del Tribunal de Sentencia N° 2 de Villa Tunari al imponer en la parte resolutive de forma textual: "por unanimidad de sus miembros falla en función del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., art. 75 de la L. N° 1008 y 171 del Cód. Pen. Dictando sentencia condenatoria en contra de Juan Carlos Guzmán Castellón de las generales de ley conocidas en el juicio oral, por cuanto la prueba aportada por el representante del Ministerio Público fue suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal de este acusado por el delito de transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento..." se ha aplicado erróneamente la Ley, sustantiva en cuanto a la participación criminal, no existe el tipo penal de Transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento, por tratarse este último un delito autónomo, por lo que el tribunal a quo ha aplicado erróneamente el art. 75 de la L. N° 1008. El apelante hace referencia al principio pro homine que se extiende a todo el sistema penal, de modo que aún en la sentencia ilegal que emite el juez sin intención de lesionar esos derechos, pero por un error en la interpretación de la ley sustantiva, procesal, debe tener un contralor si la sentencia es contraria a derecho. Hace referencia a que no existe la figura del encubridor entre los cooperadores necesarios del delito de tráfico de drogas, por lo que carece de espacio en esta conducta delictiva, debido a su carácter permanente que determina que todas las acciones tengan lugar durante la comisión y nunca ex post, de tal forma que la participación en estos supuestos no lograría salir de la cooperación necesaria o la complicidad, que en el caso de autos su persona no habría encubierto ninguna acción delictiva y menos ha sido participe de algún delito relacionado a la L. N° 1008 por lo que en el caso existiría una inobservancia de la ley sustantiva penal, más aún cuando no se ha establecido uno de los elementos del tipo como es ayudare a alguien a eludir la acción de la justicia.

Relacionado con este fundamento de agravio también se encuentra los argumentos expuestos en el punto 5.- Inobservancia de las reglas previstas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, (defecto de sentencia art. 370-11). Que la acusación y el auto de apertura de la causa, refieren que el imputado apelante fuera con probabilidad autor y participe del inventado delito de tráfico de sustancias controladas en un abuso de poder por autoridades del Ministerio Público, sin que se hubiera encontrado sustancia alguna que pudiera ser cuantificada y verificada, sin embargo señalarían que habrían encontrado sustancia controlada en el vehículo que manejaba el actual apelante por un supuesto microaspirado, hecho que desde su primera defensa material rechazo, sin embargo de habérselo acusado por éste delito, lejos de decretar su absolución, vulnerando el principio de congruencia el Tribunal a-quo lo sentencia por el delito inexistente de "transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento", dejándolo en estado de indefensión, ya que su persona nunca supo que alguien hubiera estado cometiendo delito, no ayudo a nadie a eludir la acción de la justicia, por lo que se hubiera violado el principio de congruencia establecido en el art. 362 del C.P.P., el delito de tráfico de sustancias controladas versa sobre delitos contra la salud y el de Encubrimiento de delitos contra la función judicial, por lo que se vulnera el citado art. 362 con relación al núm. 11 del art. 370 ambos del C.P.P., por lo que pide determinar la nulidad de la sentencia y el reenvío de la causa.

Al respecto, corresponde a este tribunal de alzada analizar lo expuesto bajo la jurisprudencia constitucional emitida en la S.C. N° 0460/2011-R del 18 de abril, que señala:"1) En virtud a la unidad del objeto procesal existente entre la acusación y la sentencia, la autoridad juzgadora puede variar la calificación legal e inicialmente efectuada, siempre que ello no implique la añadidura de hechos que no hubieran sido sometidos a averiguación, ni investigación en el proceso penal; de modo que, no pueda calificarse una sorpresiva modificación del tipo penal imputado, la que pese a tener diferentes elementos constitutivos, debe versar sobre el mismo condicionamiento fáctico.

2) En concordancia con el presupuesto que antecede, tampoco puede alterarse el tipo penal cuando éste difiera sustancialmente con los hechos atribuidos; dicho en otras palabras, es imposible atribuir al imputado un delito del que no tuvo oportunidad de defenderse y aportar prueba, en razón a que el objeto del proceso penal seguido en su contra versaba sobre distintos supuestos fácticos.

3) El cambio en la calificación jurídica de los hechos sometidos a un proceso penal, debe recaer sobre delitos de la misma naturaleza, debido a la lógica comparativa de los elementos constitutivos de los tipos penales, cuyo componente fáctico no diste del sentido jurídico propio de la clasificación de las conductas típicas antijurídicas esquematizadas en el Código Penal.

4) La modificación en la calificación de los hechos no debe incurrir en pasar de un delito de persecución pública a otro de índole privada, en el que se requiere el impulso necesario de la parte querellante y/o víctima.

Por ello, en todos los casos debe ser evidente la congruencia entre la unidad fáctica de la acusación (entendida como la relación circunstanciada del hecho histórico a investigar, sobre el cual recaerá el fallo fundamentado y motivado) con la sentencia; en cuyo caso, se deberá indicar con precisión las condiciones por las cuales se modificó el tipo penal inicialmente acusado por otro, en base al análisis puntual de los hechos y su adecuación al delito que fuere finalmente atribuido".

En el presente caso existe una acusación fiscal contra Juan Carlos Guzmán Castellón por el delito de tráfico de sustancias controladas, previsto en el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, conforme se tiene de fs. 3-4, bajo la descripción siguiente de los hechos: "El 24 de septiembre de 2012 a hrs. 13:45 aproximadamente en el puesto de control Umopar Locotal en labores rutinarias fue revisado un vehículo tipo camioneta marca Toyota Hilux color plomo con placa de circulación 1637 NRA conducido por Juan Carlos Guzmán Castellón, quien dio permiso correspondiente para realizar la revisión por la que se observaron varias cajas con Agriquímicos que se encontraban en la carrocería del motorizado no observando la presencia de sentencias constitucionales. A continuación y en la revisión de la cabina con el can antidroga "kenia", esta alertó la presencia de ss.cc. aprehendiendo al conductor mismo que fue llevado junto con la camioneta hasta las instalaciones de Umopar Chimoré a objeto de una requisita pormenorizada del rodado. Ya en dichas instalaciones la fiscal de Turno Dra. Amalia Cruz Vera dispuso la requisita del vehículo también con guía Can dando nuevamente alerta el can "BAZZ" sobre la presencia de ss.cc., en la cabina, motivo por el que la referida representante del ministerio Público dispuso la notificación a las peritos Bioquímicas adscritos a la FELCN Cbba., a

efectos de celebrar un microaspirado del vehículo no sin antes realizar el precintado del mismo en presencia de Juan Carlos Guzmán Castellón. Una vez realizada la microaspiración, esta dio resultado positivo para cocaína, por lo que en fecha 26 de Septiembre de 2012 la representante del Ministerio Público emitió Requerimiento de Apreensión Fundamentada en contra de Juan Carlos Guzmán Castellón... individualización: primero.- (de los hechos). Juan Carlos Guzmán Castellón, quien el 24 de Septiembre de 2012, fue aprehendido portando en la cabina del vehículo que conduce, partículas de cocaína cuando se encontraba como conductor del mismo y que hacía el recorrido desde Cochabamba hacia el Trópico (Interdepartamental)... realizó todo el hecho descrito por sí solo y se le encontró en posesión de droga en el momento justo cuando la transportaba interdepartamentalmente. Estos hechos incontrastables convierten de forma y manera indudable al acusado en autor del delito de tráfico de ss.cc., porque subsume a cabalidad su conducta en relación al art. 20 del Cód. Pen., citado al realizar el hecho por sí mismo...Juan Carlos Guzmán Castellón, fue aprehendido en flagrancia, en el momento preciso en que poseía droga dolosamente, la transportaba, sabía lo que llevaba en su mochila para posteriormente poder entregar en destino a otras personas, fue conducido como aprehendido a la FELCN Chimoré, siendo mayor de edad y con capacidad jurídica plena, y absoluto uso y goce de sus facultades mentales y físicas, consiguientemente en plenitud de conciencia para comprender la antijuricidad de sus actos y la premeditación de sus acciones concebidas con antelación... Juan Carlos Guzmán Castellón no solo ideó desde un principio traficar con cocaína, (adquirir la droga, tenerla en posesión en la cabina del vehículo que conducía), sino que tal idea la puso en práctica, manifestándose el "Iter Criminis" en sus pasos de ideación fijación y resolución, resolvió llevar a cabo el hecho y viajó para materializar dicha idea, de esta forma apareció el elemento subjetivo "Dolo", es decir, el querer y el hacer "lo quiero y entonces lo hago", actuó a sabiendas que cometía un delito, actuó con conocimiento e la ilicitud de su conducta y voluntad de llevarla a cabo ya que nadie la obligó a poseer y trasladar droga... subsunción 1.- Posesión dolosa.- Si bien el acusado trasladaba partículas de cocaína en la cabina del vehículo que conducía, lo hacía voluntariamente pues no se tiene evidencia que lo hubiera hecho bajo presión, amenaza, extorsión o cualquier vicio del consentimiento, que, al ser el conductor del motorizado, lo convirtió en el responsable civil y penal de lo que pudiera ocurrir por ser y estar en posesión de garante; bajo esos parámetros este, conocía a cerca de que el vehículo hubiera sido cargado en alguna oportunidad con cocaína y conoce para qué sirve y qué se hace con esa sustancia controlada, y de forma también voluntaria se trasladó interdepartamentalmente para entregarla. 2.- Transporte.- El acusado se trasladó en hora de la mañana desde Cochabamba hacia el Trópico pero fue aprehendido trasladando partículas de cocaína, mientras se encontraba de conductor del motorizado instrumento del delito. 3.- Transacciones a cualquier título.- Si bien el acusado fue encontrado con una cantidad ínfima de droga, que por sí sola no tiene valor económico, estas partículas demuestran que el responsable del vehículo en alguna oportunidad tuvo que estar envuelto en una transacción con cocaína demuestra que realizó transacciones anteriormente a su aprehensión para comprar la sustancia..." Sobre cuyos fundamentos se dictó el auto apertura de juicio oral a fs. 22, y también se consigna como fundamentos fácticos en la sentencia apelada a fs. 175 vta., en la relación jurídica del Considerando VI de la sentencia indica: "... deduciéndose de la interpretación de estos preceptos legales, que el delito de tráfico de sustancias controladas se configura al introducir o sacar ilegítimamente en el país, la elaboración o fabricación no autorizada, el almacenamiento, la tenencia, la compra o venta a cualquier título de las sustancias controladas especificadas en las listas "1 al V" del anexo de la ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, aspectos éstos que de alguna manera el Min. Público como parte acusadora no pudo aclararlos y probarlos con relación al actuar de Juan Carlos Guzmán Castellón, o por lo menos una adecuación plena a todos los aspectos, elementos prescritos por el art. 48 de la L. N° 1008. Por otro lado, tomando en cuenta el grado de participación de Juan Carlos Guzmán Castellón en el hecho acusado conforme establece el art. 24 del Cód. Pen., que "cada participante será penado conforme a su culpabilidad, sin tomar en cuenta la culpabilidad de los otros..." se hace necesario, sino imprescindible hacer mención al art. 75 de la L. N° 1008 que establece que: "... la persona que después de haber cometido un delito previsto en las presente ley, sin promesa anterior, ayudare a alguien a eludir la acción de la justicia, será sancionado con cuatro a seis años de presidio y mil a dos mil días multa..." aspecto jurídico éste en los que a criterio de este tribunal se ha adecúa plenamente el actuar del acusado Juan Carlos Guzmán Castellón, toda vez que ha quedado probado que él sino participó directamente en actos de narcotráfico mínimamente sabía quién o qué paso en ese vehículo, por lo que las pruebas muestran que su participación no era determinante en la comisión del hecho, sino secundaria o accesorio, por lo que no es autor, sino encubridor del hecho, más aún si tomamos en cuenta que al sentir del art.- 20 del Cód. Pen., "son autores quienes realizan el hecho por sí solo, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan su cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso" por lo que los miembros del Tribunal de Sentencia N° 2 de Villa Tunari han llegado a la convicción de que en el caso presente la acción final del acusado no se subsume plenamente en el grado de autor, sino más bien de encubridor del delito de transporte de sustancias controladas, penado y previsto en 55 cc con el 75 de la L. N° 1008. Por lo que por lo visto, oído en juicio y en aras de una justicia que tienda a descubrir la verdad material y objetiva de los hechos y sustanciado el juicio oral con todas las formalidades de ley velando los derechos, garantías procesales y constitucionales del acusado y del bien lesionado este tribunal ve por conveniente también analizar dentro del presente caso el principio jurídico de iura novit curia, el cual es un principio jurídico del Derecho Procesal que indica que el juez o tribunal es conocedor del Derecho, lo que le obliga a decidir e acuerdo a las normas legales, aún cuando las partes no hayan expresado las leyes en que fundan sus derechos subjetivos, o hayan invocado normas jurídicas distintas a las que el juez considera aplicables al caso concreto de acuerdo a los hechos relatados y a las pruebas ofrecidas, cuyo cargo, si está en manos de los litigantes, siempre sin dictar sentencia sobre hechos no peticionados por las partes. El Juez debe aplicar el derecho, haciendo la calificación jurídica adecuada de los hechos, incluso puede calificar el hecho dentro de un tipo penal diferente, pero siempre cuidando que sea dentro de la misma familia de los ilícitos acusados. El juez según Calamandrei, es servidor de la ley y su fiel intérprete, por supuesto inspirado por otros principios como el de la equidad, pues las leyes son abstractas y, el Juez debe aplicarlas adecuándolas a la situación fáctica a resolver y eligiendo entre ellas, si hay varias, la más adecuada a resolver la cuestión. (A.S. N° 103/11 de 25/Feb/) aplicable al caso de autos para definir la verdadera participación en el hecho del imputado Luis Tenorio Montaño. "Ante lo descrito precedentemente, efectuado el análisis y contraste, se puede advertir que los hechos acusados resultan ser divergentes de los hechos por los cuales fue condenado el ahora recurrente, es decir que la modificación en la calificación jurídica, en el presente caso implica una modificación entre los hechos acusados con los hechos por los cuales fue condenado, toda vez que se atribuye a Juan Carlos Guzmán Castellón las actividades establecidas como verbo rector en el tipo penal de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008 en calidad de autor y contrariamente el tribunal a-quo lo encuentra con

responsabilidad penal, alegando su participación posterior al ilícito mismo, sosteniendo que al ser la persona a cargo del motorizado éste conocería quienes serían los autores de la comisión del hecho inicialmente acusado, extremos que de modo alguno están contenidos en el fundamento fáctico de la acusación ni de la sentencia en el Considerando I denominado "Fundamentos fácticos. Además de ello, es necesario verificar si la modificación del tipo penal realizado por el tribunal a-quo es permitida y si al hacerlo se ha vulnerado el debido proceso en su elemento derecho a la defensa. En este cometido, es ineludible revisar la jurisprudencia emanada de la antes denominada Corte Suprema de Justicia, respecto del principio de congruencia expresado en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación", permitiendo de esta manera el legislador modificar la tipificación presentada en la acusación, toda vez que de la amplia jurisprudencia sentada por el tribunal, entre las que podemos citar el A. S. N° 62 de 27 de enero de 2007 el cual señala: "Considerando que ninguna persona puede ser condenada por un hecho distinto al atribuido en la acusación conforme al principio iura novit curia, por el cual la congruencia debe existir entre el hecho (base fáctica) y la sentencia y no -respecto a la calificación jurídica que provisionalmente establece el Ministerio Público o la acusación particular de manera indistinta teniendo el juez o el tribunal de sentencia, luego del desfile probatorio y del análisis de las pruebas incorporadas a juicio, realizar la subsunción del hecho al tipo penal que corresponda pudiendo ser diferente al de la calificación jurídica provisional realizada por la acusación, en aplicación precisamente del principio procesal indicado (siempre que se trate de la misma familia de delitos)...". La S.C. N° 0460/2011-R: "Principio de locución latina, por el que el juez, que asume la facultad de administrar justicia aplicando e interpretando la norma jurídica determine -en materia penal- la comisión o no de un tipo penal, en base a los hechos sometidos a su conocimiento y que hubieren sido descritos en la acusación, en virtud a los principios de congruencia procesal y de verdad material, sobre la conexitud entre los hechos determinantes para dictarse un fallo y los expuestos y debatidos en la acusación y posterior desarrollo del proceso penal y la existencia comprobable de una conducta antijurídica, típica y culpable, respectivamente". La Doctrina en el mismo sentido refiere: "e) La reglamentación rigurosa del derecho a ser oído, que hemos estudiado, no tendría sentido si no se previera, también, que la sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído, ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso que garantiza el derecho de audiencia (ne estudez ultra petita). La regla se expresa como el principio de correlación entre la acusación y la sentencia; su categoría constitucional ha sido reconocida por la Corte Suprema nacional" (...) "La regla no se extiende, como principio, a la subsunción de los hechos bajo conceptos jurídicos: El tribunal que falla puede adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la expresada en la acusación (iuranovit curia)" (...). (MAIER, Julio, Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, pág. 568 y 569)".

Asimismo, el A.S. N° 308/2015-RRC de 20 de mayo, respecto al principio iura novit curia, expone: "El principio iuranovit curia, es un principio de derecho procesal por el que se entiende que "el juez conoce el derecho aplicable"; y por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas. Este principio se encuentra relacionado con la máxima "dame los hechos, yo te daré el derecho", que se entiende como "da mihi factum, tibi Dabo ius", o "narra mihi factum, narro tibi ius", reservándole al juzgador el derecho y a las partes los hechos.

La facultad de modificar la calificación jurídica, otorgada al juzgador, significa la aplicación del principio iura novit curia, que no puede apartarse del principio de congruencia fáctica en resguardo del derecho a la defensa; lo que significa que, en el supuesto caso en que se pretenda cambiar la base fáctica -no la jurídica- como consecuencia del desarrollo del proceso, con los delitos objeto de condena o sanción, se justifica la suspensión temporal de la audiencia, con la finalidad de que el imputado pueda ejercer defensa sobre los nuevos hechos atribuidos. En consecuencia, la congruencia fáctica, exige de la Sentencia, que tenga como base el hecho o factum investigado y acusado, debiendo emitir pronunciamiento concordante con dicho hecho; es decir, el tribunal sentenciador, puede otorgar al hecho denunciado una calificación jurídica diferente a la que conste en la acusación, cuidando de no dejar en estado de indefensión al imputado, por lo que se encuentra constreñido a no modificar sustancialmente dicha calificación, teniendo como margen, que la misma se haga dentro la "misma familia de delitos", por ello la acusación debe señalar la pretensión jurídica que servirá para orientar tanto al tribunal como al imputado para la efectivización de su derecho a la defensa".

En ese marco, este tribunal de alzada respecto a que el tribunal a quo habría vulnerado el numeral 1) del art. 370 del C.P.P., con relación a la errónea aplicación de la ley sustantiva contenida en el art. 48 en relación al art. 33-m) y 75 de la L. N° 1008, advierte que si resulta evidente lo expuesto por el apelante Juan Carlos Guzmán Castellón, por cuanto del análisis que antecede se establece que los Tribunales de Sentencia o Jueces de Sentencia, si bien tienen la facultad de modificar el tipo penal acusado o la calificación jurídica propuesta por la acusación pública o particular y condenar por uno distinto, pero al hacerlo no deben modificar los hechos sino que los hechos acusados deben adecuarse perfectamente al tipo penal que a criterio del tribunal o juez, es el indicado, siendo claro que deben ser delitos de la misma familia, lo que en el caso de autos no acontece, ya que conforme al párrafo anterior, los hechos han sufrido modificación respecto del pliego acusatorio inicial, hechos que como objeto de la pretensión penal son inmutables, toda vez que la modificación en la calificación jurídica de los hechos es admisible siempre y cuando no impliquen la añadidura de hechos que no hubieran sido sometidos a averiguación, ni investigación en el proceso penal; como tampoco puede alterarse el tipo penal cuando éste difiera sustancialmente con los hechos atribuidos, en el entendido que se acusó al actual apelante por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas en grado de autoría y fue sancionado por el delito de "transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento"; ante lo que corresponde indicar que el delito originalmente acusado (tráfico) y el encubrimiento no protegen el mismo bien jurídico; ya que el primero resguarda la dignidad, la salud emocional y física de la población y, el segundo aún de encontrarse en la misma ley especial N° 1008 de lucha contra el narcotráfico, tiene que ver en concreto con la afectación a la administración de justicia, ya que las formas de encubrimiento dificultan la investigación y correspondiente sanción de los hechos previstos y reprimidos por ley. Establecido ello, resulta evidente que el Tribunal de Sentencia N° 2 de Villa Tunari, al modificar la calificación realizada por el Ministerio Público, del ilícito penal de tráfico de sustancias controladas por el ilícito penal de encubrimiento del delito de transporte de sustancias controladas, como equivocadamente concluyó el Tribunal a-quo, habiendo con ello aplicado equivocadamente la norma sustantiva penal, además de no haber cumplido los requisitos necesarios para la aplicación del principio iura novit curia y por ende del principio de

congruencia, en ese entendido se establece que si concurren los defectos de sentencia establecidos en los numerales 1 y 11 del art. 370 del C.P.P., así como los puntualizados en el punto b) 7.- de los fundamentos de agravio, reclamados vulneración de las garantías constitucionales de inviolabilidad del derecho a la defensa, mismos que no pueden ser corregidos por este tribunal de alzada, en razón a que implican una actividad valorativa y revisión de los hechos que de acuerdo a la doctrina legal precedentemente citada constituye una actividad privativa de los tribunales de sentencia, por lo que corresponde disponer la nulidad total de la sentencia y ordenar el reenvío de la causa.

Con referencia a los defectos de sentencia establecidos en los puntos 2 y 3.- Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba art. 370-6) del C.P.P.,.- Mediante indicios y presunciones se le impone en sentencia la pena de cuatro años de reclusión, pese a la abundante prueba que se produjo en juicio oral para demostrar su inocencia, había sido condenado por presunciones y hechos no acreditados por el Ministerio Público, que la sentencia hace referencia a datos no comprobados y que ni siquiera son susceptibles de llegar al juzgador por la vía de la lógica el conocimiento del hecho, para tomarse como tales, deben ser consecuencias lógicas derivadas de ciertos acontecimientos debidamente establecidos, que no llevarían a ninguna conclusión relacionada a que su persona estaría encubriendo un delito, por el que el Tribunal a-quo llega a concluir que es penalmente responsable del delito de "transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento"; con valoración defectuosa de la prueba, dado que si acaso se efectuó la labor descriptiva, no existió la fundamentación intelectual, fundamentación sobre la cual recae el reproche del recurso referido al quebrantamiento de las reglas de la sana crítica; que las pruebas de descargo testimoniales y literales no fueron consideradas, de las cuales únicamente se realizó la descripción, no se valoran y menos se efectúa la fundamentación intelectual, como tampoco se valoró la inspección ocular en vehículo que fuera producida que no fue objeto ni siquiera de descripción en la sentencia apelada. Fundamentos relacionados con el punto 4.- de los agravios que no existe fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria (art. 370-5), en la que nuevamente reclama la falta de consideración de la prueba concerniente a la inspección ocular y la contradicción que existiría en la fundamentación jurídica, en la que el apelante sostiene que la sentencia daría cuenta de la consideración de los arts. 20, 23, 24 y 25 del Cód. Pen., y de manera totalmente contradictoria haría constar como fundamentos jurídicos el art. 55 en relación al art. 75 de la L. N° 1008, cuando el encubrimiento no constituye un grado de participación criminal.

En principio se debe indicar que en un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, donde el principio de intermediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el tribunal de alzada -a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes- está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, solo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos. Entonces, la apelación restringida constituye, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos, ya que por imperativo del principio de intermediación no puede ir más allá de ese control; es decir, el tribunal de alzada no puede controlar la valoración de la prueba como proceso interno del Juez o del Tribunal de Sentencia, sino lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho dichos jueces, en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto.

Corresponde señalar respecto a estos tres hechos cuestionados por el apelante, que la valoración de la prueba se encuentra regida por el sistema de valoración de la sana crítica y que en el art. 173 del C.P.P., se señala: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida". Por lo que la sana crítica implica que en la fundamentación de la sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, esta fundamentación o motivación sobre la base de la sana crítica, consiste en la operación lógica fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos. Asimismo, las leyes del pensamiento son leyes que se presentan en el raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles al momento de analizar esas conclusiones. Leyes que, como es conocido en la doctrina, están regidas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

En este entendido, este tribunal de alzada teniendo presente el impedimento a la revalorización de la prueba, conforme el art. 413 del C.P.P., en resguardo de los principios de intermediación, oralidad, concentración, contradicción, mismos que son rectores del proceso penal y a los que está sometida la prueba, para el resultado final de resolución del hecho sometido a juzgamiento, se limita a verificar si los argumentos y conclusiones de la sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas: incoherentes o absurdas; ahora bien, en el caso de autos se llega a advertir que existe una valoración inadecuada e incompleta de la prueba introducida a juicio oral, siendo evidente que se habría generado los defectos de sentencia invocados, al haberse apartado de las reglas del entendimiento humano, dado que el tribunal a-quo concluye bajo presunciones sobre la responsabilidad penal del apelante en el delito de transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento, que no existe y es modificatoria de los hechos inicialmente acusados, que también tienen que ver y están relacionados con la motivación . del fallo, que no se encuentra adecuadamente realizado por evidenciar que la prueba de inspección de vehículo no fue descrita y menos valorada así sea para desestimarla por ser intrascendente para el objeto del juicio. Con referencia a la falta de fundamentación de la Sentencia alegada por el apelante se tiene que, la abundante jurisprudencia S.C. N°. 0919/2015-S3 de 29 de septiembre de 2015 expresa; "...III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la obligación de las autoridades que ejercen jurisdicción de fundamentar y motivar sus decisiones. En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso la jurisprudencia constitucional, señaló que: "...[La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que

se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia (...).

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas". El A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo de la Sala Penal Segunda que ha dejado establecido lo siguiente: "Como se tiene desarrollado ampliamente por este tribunal, entre las vertientes de trascendencia de la garantía constitucional al debido proceso, se encuentra la exigencia de que toda resolución judicial debe ser debidamente fundamentada o motivada, lo que implica que cada autoridad que dicte un fallo, tiene la ineludible obligación de exponer los hechos objeto de juzgamiento, los elementos de juicio que se inducen a sostener que el imputado es o no responsable y a realizar la fundamentación de derecho en que sustenta su parte dispositiva; lo contrario, significa la toma de una decisión de hecho más no de derecho, conllevando en definitiva a la vulneración de la garantía al debido proceso. Además, la debida fundamentación permite a las partes conocer y comprender cuáles son las razones fácticas, lógicas y jurídicas, que le motivaron a un juzgador a tomar tal o cual decisión, lo que tiene vital importancia a efectos de que la resolución reúna las condiciones de validez necesarias. El razonamiento anterior fue asumido por esta Sala y se encuentra plasmado en el A.S. N°65/2012- RA de 19 de abril, que a tiempo de verificar la inexistencia de fundamentación descriptiva e intelectual en la sentencia, explicó los presupuestos que ésta debe reunir en los siguientes términos: "De manera específica la Sentencia penal que pone fin al acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del Juez o Tribunal de Sentencia desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectual y la fundamentación jurídica. En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una transcripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso. La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuales los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos. El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de todas la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa de la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no. La fundamentación jurídica, es el momento en el cual el juez o tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando por qué considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado, sino a partir de la cita de los preceptos legales a ser aplicado' 's y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el Juez o tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción. Por último, deberá procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto. Además, es necesario destacar que, de acuerdo a lo previsto por el art. 370-5) del C.P.P., , constituye defecto de la Sentencia, el hecho de que no exista fundamentación o que ésta sea insuficiente o contradictoria. Razonamientos que a la postre constituyeron base para emitir doctrina legal aplicable, y que tiene como fundamento legal, lo previsto por el art. 124 en relación con el art. 360 ambos del C.P.P., Siendo que de no cumplirse por el juzgador con esta exigencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, conforme lo desglosado y explicado, constituye defecto de la Sentencia al sentir del art. 370-5) de la misma Norma Procesal...".

Es así que los tribunales de alzada deben velar porque, el poder sancionador del Estado no se aplique arbitrariamente, y se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes procesales, protegiendo el principio de legalidad, seguridad jurídica y el debido proceso, que apuntan al derecho de las partes procesales a que la autoridad judicial realice la debida fundamentación de las resoluciones emitidas, misma que es, una exigencia constitucional que toda resolución debe contener "fundamentación y motivación" en sujeción a los parámetros establecidos normativamente, debiendo la autoridad Jurisdiccional emitir resoluciones específicas, claras, completas, lo que le dará legitimidad y logicidad a la resolución, puesto que la misma no debe dejar cabos sueltos, dando lugar a la duda razonable, por lo que la fundamentación y argumentación de la resolución judicial debe realizarse también con apego al principio de congruencia.

En conclusión la fundamentación y argumentación jurídica van de la mano, en razón que ambas tienen como prioridad sostener una tesis u opinión, siendo una de las preocupaciones de los juzgadores a la hora de emitir una resolución, que la argumentación de su resolución sea precisa y de las razones necesarias para sostener la decisión judicial del caso sometido a su consideración, pero, además de dar las razones de su decisión, debe también convencer a las partes procesales, de que el sustento de su resolución se halla apoyada en el marco de la legalidad. En el caso de autos de la revisión detallada de la sentencia venida en apelación se determina que concurren los defectos de sentencia precedentemente puntualizados, no existiendo congruencia en el análisis y fundamentación que en ella contiene entre los hechos acusados y los declarados como responsabilidad penal contra el imputado apelante, además de fracturar el principio de legalidad por endilgar la comisión del delito de Encubrimiento fuera del alcance de las circunstancias fácticas acusadas, sin que en ningún momento se haya identificado, investigado y menos acusado a otras personas que hubieran cometido el ilícito como tal, a quien o quienes hubiera colaborado el actual imputado apelante a eludir la acción de la justicia para ser identificado y responsabilizado por el delito de encubrimiento conforme lo ha definido la doctrina legal en los AA.SS. N° 451 de 13 de septiembre de 2007 y N° 307 de 25 de agosto de 2006 Sala Penal II, además de carecer la resolución de una adecuada motivación y por consiguiente una errónea subsunción de los "hechos" a la conducta del imputado a partir de la valoración de la prueba, que en el caso efectivamente mereció fundamentación descriptiva, habiendo realizado una fundamentación insuficiente en la valoración intelectual que incurre imprecisiones de orden sustantivo penal en la fundamentación jurídica, en consecuencia, los fundamentos de agravio sí tienen mérito.

Para concluir con los fundamentos de agravio, el punto 6. - nulidad absoluta del juicio oral que implique inobservancia y violación de derechos y garantías previstos en la C.P.E., Convenciones y Tratados Internacionales y de este código: a) Vulneración de los arts. 329, 330 y 333 del C.P.P., al no respetarse los principios de oralidad, inmediación y contradicción. El apelante hace referencia a los principios aludidos e indica que en el desarrollo del juicio oral la prueba no se ha sometido a contradicción alguna, pues no habría existido prueba testifical de cargo y los informes como el MP1 hasta el MP15, ninguna fue sometida a contradicción ante la incomparecencia de testigos que establezcan la idoneidad y veracidad de las actas e informes y las circunstancias en las que fueron elaboradas, que vulnera el derecho a la defensa ya que es unilateral, vulnerándose en ese sentido el debido proceso y el derecho a la defensa, en consideración a las garantías judiciales mínimas (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 3 y la Convención Americana de Derechos Humanos art. 8-2) a) Ser oída por un juez o tribunal competente; b) interrogar a los testigos presentes en el tribunal; c) obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

Al respecto cabe referir que de conformidad al art. 171 del C.P.P., se establece la libertad probatoria, que textualmente establece: "El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado..." de ello deviene que el argumento de que se habría inobservado principios que normas el juicio oral, por la inconcurrencia de los Se advierte a las partes que tiene recurso de casación computable a partir resolución, conforme establece el art. 417.

Vocal relator (a): Dr. Nuria G. Gonzales Romero.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Nuria G. Gonzales Romero – Karem Lorena Gallardo Rojas

Ante mí: Abg. Luz Nahir Acebey Arispe - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de marzo de 2017, cursante de fs. 252 a 256 vta., Juan Carlos Guzmán Castellón, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 09 de septiembre de 2016, de fs. 229 a 238 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las vocales Nuria Gisela Gonzáles Romero y Karem Lorena Gallardo Sejas, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 con relación al 33-m) de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 33/13 de 07 de noviembre de 2013 (fs. 175 a 179), el tribunal de Sentencia N° 2 de Villa Tunari del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró al imputado Juan Carlos Guzmán Castellón, autor de la comisión del delito de "transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento", previsto y sancionado por los arts. 55 en relación al 75 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de mil días multa a razón de diez centavos por día, más el pago de costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Juan Carlos Guzmán Castellón (fs. 181 a 191 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 09 de septiembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedente el recurso planteado y anuló totalmente la sentencia apelada, ordenando el reenvío de la causa a otro Tribunal de Sentencia de la localidad de Sacaba, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N°427/2017-RA de 09 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente refiere que el auto de vista recurrido incurrió en inobservancia de los arts. 413 y 414 del C.P.P., respecto a su facultad de corregir directamente ante la imposibilidad de que en el juicio de reenvío se le imponga una sanción más grave, ello en previsión del art. 400 de la citada norma penal al ser su persona el único recurrente, asevera que su persona fue acusado por el delito de tráfico de sustancias controladas, cuyo quantum de la pena es de diez a veinticinco años; sin embargo, desarrollado el juicio oral había sido sentenciado por el delito de transporte de sustancias controladas, en grado de encubrimiento con pena mínima, siendo su persona el único impugnante, ya que el Ministerio Público a tiempo de responder a su recurso de apelación restringida solicitó se confirme la sentencia, por lo que en su criterio no correspondía disponer el reenvío; por cuanto, en el juicio de reenvío no se le podría imponer una sanción más grave que los cuatro años dispuestos en la sentencia injusta, en resguardo del principio reforma en perjuicio, no siendo posible que su persona sea sentenciado por el delito de tráfico de sustancias controladas o transporte de sustancias Controladas, que tienen penas superiores mínimos de 10 y 8 años respectivamente, por lo que a decir del imputado le correspondía al tribunal de alzada, disponer la nulidad de la sentencia y dictar una sentencia absolutoria conforme los arts. 413 y 414 del C.P.P.; puesto que, no tendría utilidad procesal el juicio de reenvío; toda vez, que la anulación de la sentencia debería disponerse por la violación de derechos que den lugar en el reenvío una posible solución diferente a la establecida en la sentencia, en su caso asevera que la anulación de la sentencia no tiene otro fin que llegar al mismo resultado en perjuicio de la economía procesal de ambas partes procesales; cuyo efecto, invoca el A.S. N° 031/2012 de 23 de marzo.

Añade que al no haberse adecuado su conducta al tipo penal acusado, ni al de Encubrimiento, debía ser absuelto sin necesidad de reenvío que no tiene utilidad procesal, no considerando el Tribunal de alzada que la disposición de anular la sentencia solo procedería en casos excepcionales cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, más no en los casos en los que sería posible corregir cualquier error, que en su caso podía dictarse nueva sentencia sobre los hechos probados por el Juez de mérito, sin que ello signifique revalorización de la prueba, sino más bien rectificación y readecuación del entendimiento del juez inferior al caso concreto en cumplimiento del principio de celeridad que se ve perjudicado cuando se anula la sentencia, infringiendo el debido proceso, ya que ante la advertencia de insuficiente fundamentación debió aplicar el art. 414 del C.P.P., realizando una fundamentación complementaria; toda vez, que se llegaría al mismo resultado; por cuanto, no todo defecto produciría la nulidad, debiendo considerarse determinados principios entre ellos el de trascendencia.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita establecer doctrina legal aplicable y disponer que el Tribunal de apelación, pronuncie nueva resolución, corrigiendo directamente la errónea aplicación de la norma sustantiva.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 427/2017-RA de 09 de junio, cursante de fs. 264 a 266, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Juan Carlos Guzmán Castellón, para el análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 33/13 de 07 de noviembre de 2013, el Tribunal de Sentencia N° 2 de Villa Tunari del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró al imputado Juan Carlos Guzmán Castellón, autor de la comisión del delito de: "transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento", previsto y sancionado por los arts. 55 en relación al 75 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de mil días multa a razón de diez centavos por día, más el pago de costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de sentencia.

En el considerando I de la Sentencia, la enunciación del hecho y circunstancias que fueron objeto del juicio, fue descrita de la siguiente manera: "... el 24/sept/2012 (...) en el puesto de control de Umopar Locotal, dentro las labores de interdicción al narcotráfico previo permiso del conductor, se procedió a la revisión del vehículo tipo camioneta (...), conducido por Juan Carlos Guzmán Castellón, el vehículo contenía varias cajas con agroquímicos en su carrocería; empero, durante la revisión en la cabina de dicho auto el can adiestrado 'Kenia' dio alerta de presencia de sustancias controladas, por lo que se aprehendió al conductor y fue llevado junto con la camioneta hasta las instalaciones de Umopar Chimoré, a los fines de una requisita pormenorizada, por lo que Amalia Cruz dispuso nueva revisión con otro can de nombre Bazz, el mismo que también dio la alerta de presencia de droga en la cabina, por lo que el Fiscal dispuso la notificación a las bioquímicas adscritas a la FELCN a los fines de efectuar un microaspirado previas las formalidades de ley, el resultado del micro-aspirado dio positivo para cocaína, por lo que en fecha 26/Sept/12 se dispuso la aprehensión formal del imputado (...)" (sic).

En el Considerando III de la Sentencia, el Tribunal de mérito, hizo la fundamentación probatoria descriptiva de la prueba de cargo y de descargo, posterior a dicho acto, en el considerando IV-1) Estableció los siguientes hechos probados: i) Las pruebas MP P-3, 9, 10, probaron que el 24 de septiembre de 2012 a horas 13:45, arribó a la Tranca del Locotal la camioneta, color plomo, marca Toyota, modelo Hilux, con placa N° 1687-NRA conducido por Juan Carlos Guzmán Castellón, motorizado al cual dentro su labor rutinaria de interdicción al narcotráfico los funcionarios procedieron a su revisión; ii) Con las pruebas MP P4. 6 y 7, se había probado que el acusado era la única persona que se encontraba dentro del vehículo descrito en el primer hecho probado; iii) Con la prueba MP P 2, se había establecido que en la revisión del vehículo, el can Kenia, había dado alerta de presencia de sustancias controladas en la parte trasera del asiento derecho del vehículo, lo cual no era visible a la vista humana; iv) Con las pruebas MP P1, 11 y 14, fundamentalmente el requerimiento de perito, aceptación de designación, acta de micro aspirado, su evidencia y acta de secuestro de evidencias (MP P12, 13 y 15), se había probado que la evidencia secuestrada como fruto del micro aspirado al vehículo conducido por el acusado Juan Carlos Guzmán Castellón, corresponde a cocaína.

En el inc. 2) del mismo considerando, el tribunal de mérito, estableció los hechos no probados por el Ministerio Público, señalando que el representante de la referida institución, no había probado con la convicción necesaria, que el imputado haya sido la persona que adquirió, fabricó, compró, recolectó, almacenó la cocaína de la cual se halló partículas, conforme se expresó en la fundamentación fáctica del propio pliego acusatorio o que la comercializó, o que estuviera traficando. Tampoco, se había judicializado prueba que establezca la propiedad de la cocaína; sin embargo, a decir del Tribunal de Sentencia, se debe entender que el vehículo donde se encontró las partículas de cocaína, estaba a cargo del acusado, en el cual algún momento se había transportado la mencionada sustancia controlada, por lo que sería lógico deducir que el imputado es el responsable del vehículo ante la empresa, terceros y ante la sociedad, por las actividades que se desarrollen, más cuando en los últimos días era el único que lo conducía.

Finalmente el Tribunal de Sentencia, refirió que el Ministerio Público, dedujo la autoría del imputado en el delito de tráfico de sustancias controladas, con base a un razonamiento subjetivo, sobre los cuales no podría fundarse la sentencia, pues la misma debe estar fundada en prueba real, material y objetiva, que demuestren los hechos, por lo que la garantía constitucional de presunción de inocencia, debe imponerse frente al delito de tráfico de sustancias controladas.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

El imputado Juan Carlos Guzmán Castellón, interpuso recurso de apelación restringida arguyendo lo siguiente:

1. Denuncia que el Tribunal de Sentencia incurrió en el defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del C.P.P., al condenarlo por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento, pues los grados de participación de un delito, sería de autor, instigador y cómplice; empero, el Encubrimiento, sería un delito autónomo, previsto por el art. 75 de la L. N° 1008 y consistiría en obstaculizar la acción de la justicia sea de la autoridad jurisdiccional o policial, en el esclarecimiento de la verdad; asimismo, a decir del recurrente, el carácter formal del ilícito de tráfico, no existiría encubridores en el mencionado ilícito, careciendo de espacio en la conducta delictiva del tráfico ilícito de drogas debido a su carácter permanente que determina que todas las acciones tengan lugar durante la comisión y nunca ex post, por lo que la participación en los delitos de 1008, no lograrían salir de la cooperación necesaria o la complicidad; finalmente señala, que no se estableció ningún elemento del tipo penal de Encubrimiento, como el supuesto hecho de ayudar a alguien a eludir la acción de la justicia, por lo que al existir una errónea aplicación de la norma sustantiva, a decir del imputado correspondía al tribunal de apelación, dictar sentencia absolutoria, conforme a lo previsto por el art. 413 último párrafo del C.P.P., .

2. Alega que el tribunal de mérito, incurrió en el defecto previsto por el art. 370-6) de la norma adjetiva penal, por basarse en hechos inexistentes o no acreditados, pues se le había condenado con base a indicios y presunciones no acreditados en juicio por el Ministerio Público, pues al condenarlo por el presunto delito de transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento, ya que de la lectura de la Sentencia en el numeral 2 destinado a describir los hechos no corroborados por la acusación fiscal en el núm. 2) del mismo acápite se había descrito "...empero debemos entender que en ese vehículo que estaba a cargo el acusado en algún momento se transportó cocaína, entonces es lógico deducir que el imputado así como es responsable del vehículo ante la expresa agroterra, ante terceros, también es responsable ante la sociedad por las actividades que en el se desarrollen, mas aun cuando los últimos días era el unico que conducía" (sic); al respecto el recurrente refiere, que no es suficiente que los indicios sean múltiples y que aparezcan probados, pues en su conjunto deben producir la certeza del hecho y en el caso de autos, no sería suficiente suponer que al ser responsable del vehículo, sea responsable ante la sociedad por la supuesta partícula de Sustancias Controladas, más cuando no existe una prueba pericial sobre la presunta partícula, defecto que demostraría que la Sentencia se basó en hechos no acreditados e inexistentes.

3. Argumenta que la sentencia también incurre en defectuosa valoración de la prueba, defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del C.P.P., porque se había hecho únicamente la descripción de la prueba de cargo, sin hacer una fundamentación intelectual; en cuanto, a la prueba testifical de descargo, los mismos había declarado de forma uniforme que el imputado es conductor y promotor de productos agroquímicos y que jamás se imaginaron tener ese problema, respecto a la prueba DP-1 a la DP-23, la misma solo había sido descrita, careciendo de fundamentación intelectual, además, también faltaría la valoración descriptiva e intelectual de la inspección ocular del vehículo; al respecto, invoca como precedente el A.S. N°438, que habría establecido que la facultad de valorar la prueba, es privativa de jueces y Tribunales de Sentencia, por lo que la incoherencia, contradicción o la imprecisión del fundamento en la apreciación de la prueba, ameritaría determinar la reposición del juicio.

4. Alega que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 de la norma adjetiva penal, porque en la sentencia faltaría la fundamentación descriptiva e intelectual de la inspección ocular del vehículo, así como la valoración probatoria intelectual de toda la prueba documental de descargo; asimismo, refiere que en el considerando VI de la sentencia, el Tribunal de Sentencia, había tomado como fundamentos jurídicos el art. 55 relacionado con el 75, ambos de la L. N° 1008 y el art. 171 del C.P.P., los arts. 20, 23, 24, 25, 26 del Cód. Pen., en total desconocimiento de que los dos tipos penales descritos por los arts. 55 y 75 de la L. N° 1008, son autónomos y que el tipo penal de encubrimiento se encuentra fuera de los alcances del punto de la participación criminal, pues el Cód. Pen., únicamente reconocería la autoría, el instigador y la complicidad; por otro lado, el art. 75 de la L. N° 1008 y el 171 del Cód. Pen., si bien describieran ambos el tipo penal de encubrimiento; empero, una sería de carácter ordinario y la otra de carácter especial, por lo que no se podría relacionar ambos artículos. Por otro lado, al usar como fundamento los arts. 20, 23, 24, 25 y 26 del Cód. Pen., se entendería que el imputado sería autor, cómplice e instigador, al mismo tiempo, lo cual demostraría desconocimiento de los grados de participación criminal; finalmente, en el referido considerando de la sentencia, se había hecho mención a la supuesta participación del imputado "Luis Tenorio Montañó" (sic), el cual no sería parte del proceso. Bajo dichos argumentos el recurrente denuncia que la Sentencia incurrió en defecto absoluto, que afecta el derecho a la defensa, el debido proceso y tutela judicial efectiva, lo cual ameritaría anular totalmente la Sentencia, por no cumplir con los requisitos de ser una resolución completa, exhaustiva, lógica y omitir la exposición clara, precisa y suficiente de las razones y justificativos de sus conclusiones.

5. El recurrente denuncia, que el Tribunal de Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 11) del art. 370 del C.P.P., porque no existiría congruencia entre los hechos acusados y calificados provisionalmente como tráfico de sustancias controladas y el delito condenado "transporte en grado de encubrimiento", tipo penal que no existiría, y que estaría dentro de otra familia de delitos contra la función judicial; además que, en juicio no se había demostrado que su persona hubiera ayudado a eludir la acción de la justicia, ni quién sería el supuesto sujeto activo del delito principal, lo cual vulnera a decir del recurrente lo dispuesto por el art. 362 del C.P.P., por lo que pide anular la sentencia y disponer reenvío del juicio.

6. Denuncia que la Sentencia contiene defecto absoluto por inobservancia y violación de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado. Convenciones y Tratados Internacionales y los arts. 329, 330 y 333 de la norma adjetiva penal, pues en juicio, no se había sometido a contradicción la prueba testifical y documental de la MP1 a la M15, pues los funcionarios que habían elaborado los informes que serían las pruebas documentales, no habían comparecido al juicio, por lo que la prueba mencionada no había cumplido con los principios de contradicción, inmediación, oralidad, publicidad y continuidad, desconociendo el art. 334 del C.P.P., vulnerando el debido proceso en su elemento derecho a la defensa, al no haber tenido la oportunidad de contradecir la referida prueba.

7. Argumenta que el Tribunal de Sentencia, también vulneró su garantía constitucional de inviolabilidad del derecho a la defensa, tutelado por los arts. 115-II y 119-II de la C.P.E., pues además de no existir congruencia entre los hechos acusados y adecuados provisionalmente al tipo penal de tráfico de sustancias controladas, en total vulneración de su derecho a la defensa se le había condenado por el delito de Encubrimiento, y en violación del principio de presunción de inocencia, in dubio pro reo y favorabilidad; en el considerando IV numeral 3 de la sentencia, el de mérito, como hechos no corroborados por la defensa, había manifestado que el imputado no pudo desvirtuar, que él fue hallado en el vehículo, y había ingresado en contradicción; en cuanto, a la cantidad de canes que participaron en la requisa del vehículo, señalando que eran dos o tres; empero, de la prueba MP1, MP2 y MP14 y otros, señalarían que fue un can de nombre Kenia y en Umopar había sido el can Bazz, por lo que a decir del Tribunal de Sentencia, no sería creíble lo alegado por el imputado y que dicha contradicción haría ver al acusado como responsable y su intención de ocultar el verdadero origen de la sustancia hallada, argumento del tribunal de mérito que sería erróneo pues al no existir prueba válida del Ministerio Público, no existiría información para establecer que él ingreso en contradicción, bajo dichos argumentos solicitó la nulidad de la Sentencia y disponer reenvío de juicio.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista impugnado, resolvió el recurso de apelación restringida interpuesto por Juan Carlos Guzmán Castellón, declarándolo procedente y anulando totalmente la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos expuestos en el acápite II de la resolución impugnada.

a) El tribunal de apelación en el punto I.1 del acápite II del auto de vista impugnado, resolvió los motivos primero, quinto y séptimo del recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado, por los cuales el apelante denunció la existencia de errónea aplicación de la norma sustantiva, incongruencia entre la acusación y la sentencia y la violación del derecho a la defensa, los dos primeros defectos previstos por los incs. 1) y 11 del art. 370 del C.P.P.

Respecto al primer defecto de sentencia, el tribunal de alzada señaló que el delito de encubrimiento, es un tipo penal autónomo al delito de tráfico de sustancias controladas, por lo que el Tribunal de Sentencia, al condenar al imputado por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento, había incurrido en errónea aplicación de la norma sustantiva, en cuanto a la participación criminal, pues dicho tipo penal no existiría. Sobre la supuesta vulneración del principio pro homine, alegado por el imputado en el primer motivo de apelación, argumentó que estaría relacionado con la supuesta existencia del defecto previsto por el inc. 11) del art. 370 del C.P.P., también denunciado como quinto motivo por el apelante, el Tribunal de alzada haciendo referencia a lo dispuesto por el art. 362 del C.P.P., la S.C. N° 0460/2011-R de 18 de abril y la descripción realizada por el Tribunal de Sentencia; en cuanto, a la enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio, los cuales también habían servido de fundamento para el Auto de Apertura del juicio, refiere que el Ministerio Público, no pudo aclarar y probar los mismos, siendo evidente que los hechos acusados al imputado, resultarían ser diferentes de los hechos por los que se había condenado al mismo, advirtiendo que la modificación en la calificación jurídica en el caso de autos, había implicado modificación de los hechos acusados, pues al imputado se le había atribuido la calidad de autor del delito de tráfico de sustancias controladas; empero, en sentencia se le condenaría por conocer a quienes serían los autores del delito acusado; al respecto, haciendo referencia a lo señalado por los AA.SS. Nos. 62 de 27 de enero de 2007, 308/2015-RRC de 20 de mayo y la S.C. N° 0460/2011-R, el tribunal de sentencia, refiere que la facultad de modificar la calificación jurídica, significa la aplicación del principio iura novit curia, en cuya aplicación el de alzada no puede apartarse del principio de congruencia fáctica en resguardo del derecho a la defensa.

Bajo dichos argumentos, el tribunal de alzada, concluye señalando que el tribunal de mérito había incurrido en el defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del C.P.P., con relación a la ley sustantiva contenida en el art. 48 con relación al 33-m) y 75 de la L. N° 1008, agregando que el tráfico de sustancias controladas y el encubrimiento, protegen diferentes bienes jurídicos, el primero resguardaría la dignidad, la salud emocional y física de la población y el segundo protegería la administración de justicia, por lo que al no haber cumplido los requisitos necesarios para la aplicación del principio iura novit curia, el Tribunal de Sentencia, había incurrido en incongruencia, defecto de sentencia previsto por el inc. 11 del art. 370 del C.P.P., y el defecto denunciado en el séptimo motivo de la apelación restringida, interpuesta por el imputado, defectos que al no poder ser corregidos por el Tribunal de alzada, porque implicarían una actividad valorativa y de revisión de los hechos que serían privativas de los Tribunales de Sentencia, justifican la nulidad total de la Sentencia y el reenvío de la causa.

b) En cuanto a los motivos segundo, tercero y cuarto del recurso de apelación restringida, el tribunal de alzada precisó que el imputado alegó la existencia de los defectos previstos por los incs. 6) y 5) del art. 370 del C.P.P., porque la sentencia se basaría en presunción y hechos no acreditados por el Ministerio Público, concluyendo que sería autor del delito de transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento, con base a una valoración defectuosa de la prueba, éste último defecto en el cual había incurrido el de mérito por la falta de

fundamentación intelectual de la prueba, lo cual implicaría quebrantamiento de las reglas de la sana crítica; asimismo, las pruebas de descargo no habían sido consideradas y solo hubieran sido descritas; empero, la inspección ocular del vehículo, no había sido descrito ni valorado intelectivamente y respecto a la supuesta falta de fundamentación, el imputado reiteraría la falta de consideración de la inspección ocular, alegando además que existiría contradicción en la fundamentación jurídica; además en cuanto, al grado de participación y lo dispuesto por el art. 55 con relación al 75 de la L. N° 1008, cuando el Encubrimiento, no constituye un grado de participación criminal.

Respecto a los mencionados defectos de sentencia, el tribunal de alzada, argumentó, que al no tener facultad para valorar prueba, en resguardo de los principios de inmediación, oralidad, concentración y contradicción, su trabajo se limitaría a verificar si los argumentos y conclusiones del Tribunal de Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos y no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, por lo que ingresando al análisis de la denuncia, el tribunal de alzada, refirió haber advertido una inadecuada e incompleta valoración, siendo evidente que había generado los defectos de Sentencia invocados, pues el de mérito habría concluido bajo presunciones sobre la responsabilidad penal del imputado; agregando en cuanto al tipo penal de transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento, que dicho delito no existe y que modifica los hechos inicialmente acusados. Al mismo tiempo, el tribunal de apelación refiere que el de mérito debió valorar la prueba de inspección del vehículo, aún para desestimarla por intrascendente; al respecto, refiere que la S.C. N° 0919/2015-S3 de 29 de septiembre y los AA.SS. Nos. 073/2013-RRC de 19 de marzo, 65/2012-RA de 19 de abril, 451 de 13 de septiembre de 2007 y 307 de 25 de agosto de 2006, establecerían la obligación de motivar, señalando que en el caso de autos, la Sentencia carecería de una adecuada motivación y subsunción de los hechos, a partir de la valoración intelectual de la prueba, que sería insuficiente, por lo que las denuncias realizadas tendrían mérito.

c) Finalmente, respecto al sexto motivo del recurso de apelación, por el cual el imputado había denunciado la existencia de defectos absolutos por vulneración de los arts. 329, 330 y 333 del C.P.P., por no respetarse los principios de oralidad, intermediación y contradicción, el tribunal de alzada, haciendo referencia a lo establecido por el art. 171 del C.P.P., refiere que en cuanto a la falta de presencia de los testigos de cargo y la supuesta incorporación de la prueba literal, que no cumplirían el principio de contradicción, no se advertiría que la mencionada prueba contenga alguna de las causales de exclusión probatoria establecida en el art. 172 del C.P.P.; al margen de ello, del acta de audiencia de juicio oral, se establecería que la defensa técnica del imputado, no observó y no formuló exclusión probatoria de las pruebas que reclama, por lo que no existirían las bases procesales previas de la materia, precluyendo el derecho del imputado y careciendo de mérito el motivo de apelación.

III. Verificación de contradicción del auto impugnado con el precedente invocado.

En el caso presente, el imputado denuncia que el tribunal de alzada anuló la sentencia con el consecuente reenvío de la causa, pese a que tenía la facultad de anular la sentencia y directamente declarar su absolución, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. Del precedente invocado.

El imputado, alega que el Tribunal de apelación, ante la imposibilidad de agravar su situación en juicio de reenvío, en observancia del principio de prohibición de reforma en perjuicio; toda vez, que fue el único apelante con la facultad conferida por el art. 413 del C.P.P., debió dictar nueva sentencia, absolviéndolo de la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y encubrimiento, con base a los hechos probados por el Tribunal de mérito, en observancia del principio de celeridad, y que ante la advertencia de insuficiente fundamentación debió aplicar el art. 414 de la norma adjetiva penal, considerando el principio de trascendencia. Al respecto, el imputado, invocó como precedente contradictorio, el A.S. N°031/2012 de 23 de marzo, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Concejo Municipal de Llallagua contra WCC, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes y otros, por el cual se constató que el tribunal de alzada a tiempo de dictar nueva sentencia en grado de apelación, había incurrido de manera indebida en revaloración de la prueba, en transgresión del principio de inmediatez establecido en el art. 330 del C.P.P., infringiendo el derecho a la defensa como el debido proceso de la víctima, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "Que la apelación restringida, como medio legal permite impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en la que se hubiese incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia, no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho, actividad reservada a los Jueces o Tribunales de Sentencia, bajo los principios de concentración, inmediatez y congruencia. Siendo esta instancia la encargada de garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley, por tal situación el tribunal de apelación podrá anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación o cuando la nulidad sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio y finalmente cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, puede resolver directamente, en ese sentido, las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio, por tal razón es un deber del tribunal de alzada y de Casación observar los errores de procedimiento cometidos en la sustanciación del juicio, que constituyan defectos absolutos (art. 169 del Cód. Pdto. Pen.), que atenten los derechos fundamentales, debiendo ser corregidos de oficio, conforme mandaba el art. 15 de la L.O.J., facultad que está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos absolutos que determinen nulidad, considerándose entre los defectos de la sentencia o resolución superior (art. 370 del Código Adjetivo Penal), la omisión de la fundamentación, no puede ser obviada o reemplazada por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes, tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutive, como ocurrió en el A.V. N° 15/2008, emitido por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Potosí, de 4 de abril de 2008 (fs. 242 a 246).

Cuando el tribunal de alzada advierte que el Juez o tribunal de instancia han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión de los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en el defecto establecido en el art. 370-6) del Código Adjetivo Penal, evidenciándose que la resolución no contendrá los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que

incurrió el Juez o Tribunal de instancia, corresponde conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. Anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia a efecto de garantizar que las partes en conflicto puedan someterse nuevamente a conocimiento, discusión y valoración de la prueba, (otro juez o tribunal), quienes observando los principios de inmediación y contradicción que rigen al proceso y el circuito probatorio, emitan nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

Por último, en mérito a lo previsto por los arts. 396-3) y 398 del Cód. Pdto. Pen.; el tribunal de alzada está en la obligación de adecuar las resoluciones que dicte a los puntos apelados por las partes, y a los aspectos cuestionados de la resolución apelada. Caso contrario, se estarían resolviendo aspectos fuera del contexto legal y de los puntos impugnados”.

II.2. Análisis del caso concreto.

Advirtiéndose que el supuesto fáctico que dio origen a la doctrina legal emitida en el precedente invocado, está referido a la revaloración de la prueba y transgresión del principio de inmediación, se establece que se está ante un supuesto fáctico diferente al denunciado en el caso de autos, en el que el imputado alegó que el tribunal de alzada no hizo uso de la facultad conferida por la parte in fine del art. 413 y 414 de la norma adjetiva penal, a fin de dictar nueva sentencia absolutoria, ante la evidencia de la existencia de errónea aplicación de la norma sustantiva, por errónea concreción de los hechos a un tipo penal inexistente como es el: “transporte de sustancias controladas en grado de encubrimiento”, cuando a decir del imputado, el Tribunal de alzada, con base a los hechos establecidos como probados por el de mérito, podía corregir de manera directa el error. Por lo que al no existir una situación análoga entre los hechos generadores del precedente invocado y el motivo de casación de autos, este tribunal se halla impedido de ejercer su función unificadora de jurisprudencia.

Sin embargo, a mayor abundamiento corresponde señalar, que entre los fundamentos del Tribunal de apelación, tal como se describió en el inc. b) del acápite II.3 de la presente resolución, se encuentra la evidencia de que el Tribunal de Sentencia, había incurrido en los defectos previstos por los incs. 5) y 6) del art. 370 del C.P.P., por inadecuada e incompleta valoración de la prueba; al respecto, es oportuno destacar la siguiente doctrina establecida por el A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio, que señala: “En cuanto a la fundamentación probatoria, siendo el juzgador demérito, el único facultado para valorar prueba, la ausencia de fundamentación, sea descriptiva o intelectual, implica defecto absoluto invalorable, toda vez que, conforme nuestro sistema recursivo, el tribunal de alzada no puede suplir la fundamentación probatoria, porque ello implica valoración de la prueba; pues, la falta de fundamentación descriptiva sobre alguna de las pruebas, impide el control sobre ella; de la misma forma, la ausencia de fundamentación intelectual, impide verificar, si la valoración de la prueba sea individual o conjunta, se hizo en correcta aplicación de las reglas de la sana crítica”, lo que implica que la falta de fundamentación probatoria descriptiva o intelectual, constituye un defecto que amerita sin duda la anulación de la sentencia y si bien es evidente que el Tribunal de apelación tiene facultad para dictar nueva sentencia, con base a los hechos establecidos como probados por el tribunal de mérito, en el caso de autos la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, estaba impedida de ejercer la facultad conferida por la parte in fine del art. 413 y 414 del C.P.P., pues como señaló en el auto de vista impugnado, el tribunal de mérito no hizo una valoración intelectual de la prueba, lo cual se corrobora de lo descrito por este tribunal, en el acápite II-1 de la presente resolución, pues no se podría asumir que los hechos establecidos como probados, derivan de una correcta valoración intelectual de la prueba, al no haber hecho público el Tribunal de Sentencia, el valor otorgado a cada medio de prueba y las razones que le llevaron a otorgar determinado valor, no siendo suficiente la simple descripción de la prueba; pues el referido defecto, vulnera el derecho al debido proceso reconocido por el art. 180-I de la C.P.E., en sus elementos de la fundamentación y publicidad, entendimiento que además es coherente con la propia pretensión del imputado que en apelación restringida a tiempo de argumentar varios de los defectos existentes en la sentencia, solicitó su nulidad con el consecuente reenvío de la causa.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del C.P.P., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Guzmán Castellón.

Relator: Magistrado Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

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



823

Sebastián Romero Checa c/ Edmundo Fuentes Mitma
Calumnia y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 30 de diciembre de 2016.

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia de fs. 157 a 162 vta., pronunciada dentro el proceso penal seguido por la acusación particular de Sebastián Romero Checa contra Edmundo Fuentes Mitma, por los delitos de difamación, calumnia e injuria, tipificados y sancionados en los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Dentro el referido proceso penal, el Juez de Sentencia N° 4 de la Capital, pronunció la Sentencia leída íntegramente el 19 de noviembre de 2014, declarando al imputado Edmundo Fuentes Mitma, autor de la comisión de los delitos de Calumnia e Injuria, tipificados en los arts. 283 y 287 del Cód. Pen., condenándolo a la pena de tres años de reclusión en la cárcel pública San Antonio de esta ciudad; más el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; y el pago de multa de 100 días de Bs 5.- que hacen un total de Bs 500.-

El acusado Edmundo Fuentes Mitma apeló la Sentencia referida mediante escrito que cursa de fs. 186 a 192 vta.; recurso que al cumplir lo dispuesto por los arts. 407, 408 y 409 del Cód. Pdto. Pen., se Admite, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada.

I.- Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por el acusado Edmundo Fuentes Mitma.

El apelante señala en lo esencial que funda su recurso en los siguientes términos:

I.- Ausencia de fundamentación legal.- El apelante señala que la sentencia apelada carece de la debida motivación y fundamentación que vulnera el principio de legalidad y el debido proceso, advirtiendo en ella las siguientes omisiones: 1) No existe la descripción del hecho probado respecto a su persona individualizado, ni se explica la conducta antijurídica que se le atribuye; 2) No se precisa si las supuestas afirmaciones de maleante y corrupto, fueron expresadas en la acusación particular o simplemente fueron expresadas por un testigo de cargo que habría escuchado de terceras personas esta afirmación, incongruencias no aclaradas que en este caso es esencial para la individualización y aplicación de los arts. 283 y 287 del Cód. Pen.; 3) Se elude identificar la conducta individual de su persona, realizando una subsunción conjunta en base a apreciaciones subjetivas ni siquiera expresadas en la acusación particular; 4) No se realiza una adecuada fundamentación fáctica y probatoria, pues no se puede identificar qué prueba demuestra que su persona habría manifestado los calificativos de maleante y corrupto; 5) No se establece el hecho ni se precisa la prueba, que amerite declarar la culpabilidad de su persona por la comisión del delito de Calumnia e Injuria, en condición de dirigente de la línea 51, máxime este delito debe ser doloso; 6) No se advierte una labor de valoración probatoria, de la cual se deduzca la expresión clara y terminante de los hechos probados que hubieren conducido a la afirmación de la comisión de los delitos atribuidos y los fundamentos de derecho en relación a la subsunción de la conducta de los elementos de los tipos penales, pues la Sentencia contiene simplemente una relación de la prueba de cargo y descargo, lo que se constituye en defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme establece el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., , además de que el Juez a quo omitió considerar los fundamentos de la defensa técnica expuestos durante el juicio oral.

II.- Contradicción e incongruencia.- El apelante refiere que en el Considerando IV en la que se hace la valoración de la prueba, las conclusiones a las que llega el Juez a quo denotan la poca seriedad con la que se celebró el juicio y se emitió la Sentencia impugnada, además que de manera muy subjetiva analiza las declaraciones testimoniales producidas tanto de cargo como de descargo, llegando a conclusiones tendenciosamente parcializadas y contradictorias y que no se encuentran contenidas en la acusación particular; con relación a las pruebas documentales aportadas por el acusador, el juez inferior también llega a conclusiones contradictorias, y de consiguiente, denuncia la ausencia de fundamentación, ya que el juez se limita a sostener que "advierte la actitud dolosa, del sindicado Edmundo fuentes, que en Los hechos (sin mencionar que hechos?) y fruto de su conducta (sin referir qué conducta?) se constituye en autor porque realiza los hechos acusados".

III.- Defectuosa valoración de la prueba.- El apelante señala que la Sentencia dictada en su contra contiene una defectuosa valoración de la prueba, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, al haber considerado prueba que contenía defectos y que no tenía claro su origen, de lo que extraña como concluye y genera convicción del Juez a quo de la afectación referida y haberse realizado de manera reiterativa, sin la prueba testimonial no solo es contradictoria en tiempo, lugares y personas y ninguno manifestó este acto de haber escuchado de manera reiterativa estas falsas aseveraciones de robo y maleante ¿entonces de donde surge estas argumentaciones hechas por

el Juez inferior en su Sentencia?, en que medios probatorios se sustenta?, máxime que los testigos de cargo expresaron que jamás escucharon estas aseveraciones contra Sebastián Romero.

Por lo que considera que la ausencia de fundamentación, la contradicción e incongruencia que resume la sentencia impugnada no puede bajo ningún criterio sustentar la culpabilidad, todos estos fundamentos legales no han sido valorados conforme a las normas de la materia y la naturaleza jurídica de las mismas y sus efectos legales, pues no existe una sola prueba coherente haga fe del hecho acusado, lo que deja en claro que el Juez no solo no fundamento sino también no valor adecuadamente las pruebas.

Por lo expuesto, solicita que el superior en grado, revoque la Sentencia apelada, y se prosiga con la tramitación correspondiente y la sanción legal prevista.

A mérito de que en el otrosí primero de su memorial de apelación restringida el acusado, cursante de fs. 186 a 192 vta., este tribunal de alzada señaló para tal efecto audiencia para el 2 de diciembre de 2016; actuación procesal a que no se hicieron presentes las partes, no obstante su legal notificación

II. Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada.

A manera de preámbulo, debemos hacer presente que el art. 398 del C.P.P., dispone que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, extremo interpretado por la jurisprudencia constitucional establecida en la S.C. N° 2523/2010-R de 19 de noviembre que señala: "La competencia que tiene el tribunal de alzada en las resoluciones que emita en grado de apelación, están determinadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que señala: 'los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'. Conforme a dicha norma, la jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que '(...) toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...."

Así también, a efecto de resolver el presente caso, este tribunal de alzada entiende que es necesario, a manera de preámbulo justificatorio para la correspondiente decisión, recordar el marco doctrinal y normativo del sistema de impugnaciones diseñado en el Código de Procedimiento Penal. En principio se debe indicar que en un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, donde el principio de intermediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el tribunal de alzada -a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes- está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del Juez o Tribunal de sentencia, solo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos. Entonces, la apelación restringida constituye, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos, ya que por imperativo del principio de intermediación no puede ir más allá de ese control; es decir, el tribunal de alzada no puede controlar la valoración de la prueba como proceso interno del Juez o del Tribunal de Sentencia, sino lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho dichos jueces, en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto.

En el mismo sentido y con carácter previo a proceder al análisis de los fundamentos de agravio expuestos por el apelante corresponde invocar la Doctrina Legal constituida en el A.S. N°. 33, de 9 de junio de 2011, que establece que el fallo de segunda instancia debe adecuarse a los puntos apelados y resolverse conforme a lo previsto en el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., en los siguientes términos: "En mérito a lo previsto por los arts. 396-3) y 398 del Cód. Pdto. Pen.; el tribunal de segunda instancia está en la obligación de adecuar las resoluciones que dicte a los puntos apelados por las partes, a los aspectos cuestionados de la resolución apelada. Que los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva no la anulará pero serán corregidos, en la nueva sentencia así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de las penas conforme el art. 414 del Cód. Pdto. Pen."

Bajo estos lineamientos jurisprudenciales y bajo el alcance de las competencias que establece el art. 398 del C.P.P., este tribunal de alzada se va a pronunciar sobre las observaciones de la parte apelante; conforme lo ha establecido de manera reiterada la Doctrina Legal entre ellos en el A.S. N° 49/2012 de 16 de marzo que exige que todo auto de vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; en cuyo caso, en los supuestos de constatación efectos absolutos es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados y la forma cómo se percibe la lesión, pero como respuesta jurídica los fundamentos de agravio de las partes. De ello se comprende, que la nulidad por defecto absoluto opera únicamente, cuando se vulneren derechos y garantías constitucionales, de lo contrario, no corresponde la anulación de la sentencia ni el reenvío, porque lo contrario implicaría poner nuevamente en funcionamiento todo el sistema judicial, para llegar al mismo resultado, en detrimento de los sujetos procesales a quienes se les privaría de acceder a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, aspecto que también fue desarrollado en el A.S. N° 351 de 28 de agosto de 2006, cuya doctrina legal aplicable señala: "Sin embargo, cuando el acto procesal cumpla con el objeto para el que está previsto o cuando las partes que tengan derecho a pedir su saneamiento o ejercitar algún derecho, no lo hicieran, por negligencia, se debe aplicar el arts. 170 del Cód. Pdto Pen., y convalidar los actos cumplidos, sin que tal situación importe restricción o vulneración a los derechos de las partes, dando vigencia al principio de justicia pronta y cumplida, máxime si tal situación no modificará sustancialmente el resultado del proceso; de ahí que anular la sentencia indebidamente por defectos que hayan sido convalidados por las partes y disponer la reposición del juicio sería perjudicial y opuesto al principio de celeridad que rige el juicio oral, público y contradictorio".

En ese entendido, de la revisión puntual del escrito de apelación formulada por la parte imputada, se puede advertir que la misma es absolutamente genérica, sin embargo, este tribunal de alzada privilegiando los principios de verdad material y acceso efectivo a la justicia, va a ingresar a considerar el fondo, en ese entendido, se tiene que el apelante en lo esencial refiere la ausencia de fundamentación, la contradicción e incongruencia en la Sentencia apelada, por lo que no se puede bajo ningún criterio sustentar su culpabilidad, pues no existe una sola prueba

coherente que haga fe del hecho acusado, lo que deja claro que el Juez a quo no solo no fundamentó también no valoró adecuadamente las pruebas, en ese marco, el obviar esta labor constituye errónea aplicación de la ley sustantiva en su vertiente de errónea calificación de los hechos, fundando de manera concreta su recurso en el art. 370 numerales 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., y con relación al art. 169-3 del mismo código.

Precisado esto, con la finalidad de resolver la apelación interpuesta por el acusado, corresponde a este Tribunal precisar que con relación al defecto de sentencia contenido en el núm. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., se debe resaltar que en un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, donde el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el tribunal de alzada -a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes- está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, solo al control de la aplicación del derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos. Entonces, la apelación restringida constituye, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos, ya que por imperativo del principio de inmediación no puede ir más allá de ese control; es decir, el tribunal de alzada no puede controlar la valoración de la prueba como proceso interno del Juez o del Tribunal de Sentencia, sino lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho dichos jueces, en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto, conforme establecen los AA.SS. Nos. 104 de 20 de febrero de 2004 y 196 de 03 de junio de 2005.

En ese sentido, los alcances y límites de la apelación restringida como mecanismo de control de las sentencias pronunciadas por los Jueces y Tribunales de Sentencia, han sido claramente establecidos por la propia doctrina legal del A.S. N° 104 de 20 de febrero de 2004 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que a la letra establece: "Que de acuerdo con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo la resolución que resuelve la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello, no existiendo doble instancia en el actual sistema procesal penal, el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional ya sea a anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, se entiende por no requerir la práctica de prueba de ninguna naturaleza, podrá resolver directamente".

Esta doctrina legal vinculante ha sido ratificada por la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante A.S. N° 196 de 3 de junio de 2005 al establecer la doctrina legal aplicable de que: "... la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al Juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba; convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica; consiguientemente, el tribunal de alzada en caso de revalorizar la prueba, convierte dicho acto en defecto absoluto contemplado en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; por haber aplicado el art. 173 contradiciendo el A.V. N° 45 de 7 de septiembre de 2004 pronunciado por la Sala Penal Segunda del mismo Distrito Judicial; situación que además contradice la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal de Casación; donde se indica que el Juez o Tribunal de Sentencia tiene la facultad de valorar la prueba y no así el tribunal de apelación como ocurrió en el sublite...".

En el mismo sentido, la doctrina legal aplicable del A.S. N° 151 de 2 de febrero de 2007 emitido por la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que:

"... el nuevo sistema procesal penal garantiza que la valoración de la prueba y las cuestiones de hecho son de exclusiva competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, además toda resolución dictada por el tribunal de alzada debe fundamentarse; dentro del subsistema de recursos penales no existe doble instancia de manera que el tribunal de apelación conoce solo asuntos de puro derecho; asimismo deberá observar los defectos absolutos para reparar los derechos y garantías constitucionales vulnerados. Que con referencia a la valoración de la prueba se ha pronunciado el A.S. N° 196 de 3 de junio de 2005 donde se emitió la siguiente "doctrina legal aplicable: que la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al Juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba: convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica...".

Respecto al núm. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., este tribunal de alzada considera necesario indicar que el A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril establece:

"De manera específica la sentencia penal que pone fin al acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del Juez o Tribunal de Sentencia desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectual y la fundamentación jurídica.

En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una transcripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso.

La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuales los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las

consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos.

El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no.

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

Por último deberá procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto." Sobre el particular, con relación a la valoración de la prueba, en base al sistema de libre convicción o sana crítica racional, José Cafferata Nores ("La prueba en el proceso penal", Edit. Depalma, Buenos Aires, 1988, p.42) dice que este sistema se caracteriza por la concurrencia de dos aspectos:

1. El Juez pronuncia su decisión sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común. 2. Se impone a los jueces la obligación de motivar sus resoluciones, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas.

El citado autor también dice que ello requiere la concurrencia de las siguientes dos operaciones intelectuales:

a. La descripción del elemento probatorio; lo que significa que en la sentencia se deberá precisar el contenido de la prueba, enunciando, describiendo o reproduciendo, concretamente, el dato probatorio, pues sólo así será posible verificar si la conclusión a que arriba deriva racionalmente de esas probanzas invocadas en su sustento.

b. La valoración crítica de esa descripción, que permite verificar si el mecanismo de discernimiento utilizado por el juez o tribunal para arribar a determinadas conclusiones ha sido cumplido con respeto a las reglas de la sana crítica racional; lo que puede viabilizar, a posteriori, el control de calidad de la sentencia.

De lo anterior se puede colegir que la valoración de las pruebas es tan solo una fase o un momento de la motivación de la sentencia, ciertamente la más importante, porque cobra relevancia para la ponderación de los elementos probatorios que se han producido en el debate, pudiendo los principios que la gobiernan incidir en la forma en que se aplica la ley sustantiva y la imposición de la pena.

En tal sentido, más que una frase común, constituye un principio la afirmación de que "la sentencia debe bastarse a sí misma". Esto significa que el contenido del fallo debe ser manifiesto, es decir, comprensivo de todas las circunstancias que lo integran formalmente. De ahí que como decía Fernando de la Rúa. "... el juez no puede suplirla (la motivación) por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso o reemplazarla por una alusión global de la prueba rendida...".

Por ello es indispensable no sólo que la sentencia exponga el hecho acusado, sino que también el fallo debe contener una adecuada fundamentación probatoria descriptiva que sirva de base a la posterior motivación intelectual. En efecto, sobre la fundamentación probatoria descriptiva y la fundamentación probatoria intelectual, el autor Francisco Dall'Anese (falta de fundamentación de la sentencia y violación de las reglas de la sana crítica, en ciencias penales, revista de la asociación de ciencias penales de Costa Rica, diciembre de 1992, año 4, N°.6) dice que: "la motivación probatoria de la sentencia debe hacerse a dos niveles: fundamentación descriptiva, que supone la transcripción de la prueba recibida de viva voz y con intermediación; y la fundamentación intelectual que es la valoración de la prueba que se ha realizado en el fallo. Si se incluye en la resolución únicamente el sumario de la prueba (sin valorar), habrá falta de fundamentación intelectual; y a la inversa, si solo se incluye la apreciación del material probatorio sin transcribirlo previamente, habrá falta de Fundamentación descriptiva".

Es por tal razón que el fallo debe contener una adecuada fundamentación descriptiva que sirva de base a la posterior motivación intelectual. Para ello, en la fundamentación descriptiva es indispensable la consignación de cada elemento probatorio judicializado mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido. Esta manera de proceder hará de la sentencia un documento que se baste por sí mismo, y no solo tendrá el valor de informar a las partes, al público y las instancias superiores acerca de lo ocurrido en la audiencia del juicio oral, sino que permitirá a estas últimas, sobre todo a los tribunales de alzada, controlar las conclusiones y la consistencia o inconsistencia que se hace de ellas al apreciarlas y estimarlas en su peso probatorio.

Ahora bien, se infiere que cuando la parte apelante alega la existencia de una defectuosa valoración de la prueba, no puede pretender que el tribunal de alzada vuelva a valorar las pruebas que se produjeron en el juicio oral y menos aún las cuestiones de hecho debatidas en el mismo, como equivocadamente solicita la apelante, sino que tiene que atacar la logicidad de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología; aspectos que cumple la sentencia impugnada. Entonces, a tiempo de impugnar el apelante la sentencia pronunciada por el Juez de Sentencia con relación a la

defectuosa valoración de la prueba, no ha tomado en cuenta los referidos lineamientos procedimentales emitidos por la Corte Suprema de Justicia que no pueden ser suplidos por el tribunal de alzada, toda vez que, se advierte que la parte apelante solo expone su propio análisis y criterio respecto al proceso intelectual de valoración de la prueba relacionada con la subsunción del hecho acusado a la conducta desplegada por el imputado, sin que se haya fundamentado en los agravios conforme a la doctrina legal aplicable de qué manera se quebrantaron las reglas de la lógica en la labor de valoración bajo las reglas de sana crítica por el Juez aguo en la sentencia apelada que se analiza, de contrario hace mención a las cuestiones de hecho sobre los que no puede pronunciarse este tribunal; y mas al contrario, se puede advertir que, el Juez a-quo realizo de manera suficiente la fundamentación descriptiva de las pruebas producidas en juicio oral, describiendo el contenido de cada una de ellas, para posteriormente realizar una fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las producidas en el debate del juicio oral, realizando este análisis una vez finalizada cada descripción de las pruebas, para luego efectuar el análisis en conjunto de la prueba; de lo que se tiene que el Juez a quo si ha realizado una valoración intelectual del conjunto de la prueba, bajo las reglas de la sana crítica racional, la cual sustenta su fundamentación de condena por los delitos de calumnia e injuria; en este contexto es necesario dejar establecido que se concibe al tipo penal como la descripción que hace el legislador, en la ley penal, de la conducta humana socialmente relevante y punible; entonces, la tipicidad resulta ser la adecuación o la subsunción de la conducta al tipo penal, en ese entendido, es pertinente la conclusión del Juez a quo en los Considerandos IV, V y VI de la Sentencia impugnada, de subsumir la conducta del acusado a los delitos contra el honor establecidos en los arts. 283 y 287 del Cód. Pen.; más aún si conforme establece la doctrina legal, en todo fallo judicial se debe privilegiar los principios de verdad material y valoración integral de la prueba; por lo que no tiene mérito la impugnación del apelante.

Por lo expuesto, considerados y revisados los fundamentos de agravio, no existiendo mérito en los mismos, por la falta de adecuada fundamentación de su recurso, por lo que el apelante no podrá aducir falta de acceso a la justicia, corresponde declarar la improcedencia de la impugnación y confirmar la Sentencia venida en apelación restringida.

POR TANTO: La Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba -ahora- Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por Edmundo Fuentes Mitma, en consecuencia, CONFIRMA la sentencia condenatoria apelada.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación, computables desde la notificación con la presente resolución, conforme establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relatora: Dra. Karem Gallardo Sejas

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Karem Gallardo Sejas.- Nuria Gisela Gonzales Romero.

Ante mí: Abg. Luz Nahir Acebey Arispe.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de marzo de 2017, cursante de fs. 224 a 233, Edmundo Fuentes Mitma, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 30 de diciembre de 2016, de fs. 216 a 221 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por las vocales Karem Lorena Gallardo Sejas y Nuria Gonzales Romero, dentro del proceso penal seguido por Sebastián Romero Checa, contra el recurrente por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia, injuria y apropiación indebida, previstos y sancionados por los arts. 282, 283, 287 y 345 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia de 19 de noviembre de 2014 (fs. 157 a 162 vta.), el Juez 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Edmundo Fuentes Mitma, autor de la comisión de los delitos de calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 283 y 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia y multa de Bs 500.-, equivalentes a cien días multa a razón de Bs 5.-, por día, siendo concedida la suspensión condicional de la pena, siendo absuelta de los delitos de difamación y apropiación indebida.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Edmundo Fuentes Mitma (fs. 186 a 192 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 30 de diciembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición de recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 428/2017-RA de 09 de junio, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, se centró en la transcripción de sentencias constitucionales y autos supremos, dejando de lado el análisis de los puntos de agravio: i) En referencia al A.S. N° 104 de 20 de febrero de 2004, señala que lo que pretendió en apelación restringida, no es una nueva valoración de la prueba, sino se realice un razonamiento adecuado y pertinente de los fundamentos de la sentencia ante la errónea aplicación del art. 370-1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., que se origina en la defectuosa valoración del juez de mérito, además de contener una fundamentación insuficiente con relación al hecho acusado, incurriendo en defectos absolutos por vulneración de la

garantía del debido proceso, la seguridad jurídica y de contar con una resolución fundamentada. ii) Siendo que en casación se resuelve la probable contradicción entre el fallo dictado con otro dictado por la misma Sala Penal, se identifique y evidencie las contradicciones y en esa línea el Tribunal de alzada no se pronunció de manera fundamentada, expresa y separadamente sobre todos y cada uno de los puntos de la apelación restringida, como señalan los AA.SS. Nos. 152 de 02 de febrero de 2007 y 411 de 20 de octubre de 2006, que en el caso, no se realizó una fundamentación suficiente, expresa y específica de los puntos observados en apelación restringida, resultando en incongruencia omisiva, vulnerando el derecho al debido proceso y de fundamentación obligatoria, al principio de legalidad y seguridad jurídica, que desemboca en defecto absoluto de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. iii) Denuncia, no haberse realizado el control sobre la valoración de la prueba a objeto de verificar si el procedimiento seguido por el juzgador fue lógico, razonable, valorativo y teleológico, dejando el análisis de los puntos vertidos en apelación a un segundo plano en cuanto al defecto de sentencia de acuerdo al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., donde se advierte ausencia de fundamentación, no habiéndose realizado un análisis adecuado a este punto de agravio consignado en apelación restringida, en vulneración del principio de legalidad y el debido proceso, advirtiendo las siguientes omisiones: a) No existe descripción del hecho probado, no habiendo sido individualizado ni explicado la conducta antijurídica atribuida; b) No se precisa si las expresiones maleante y corrupto fueron expresadas en la acusación o por algún testigo; c) No se identificó la conducta individual; d) No se realizó una adecuada fundamentación fáctica y probatoria de las pruebas; e) No se establece el hecho ni se precisa la prueba que amerite se declare la culpabilidad; f) No se advierte una labor de valoración probatoria en base a fundamentos de derecho, tan solo una relación de la prueba de cargo y descargo, omitiendo realizar la labor de subsunción de la conducta al marco descriptivo penal que constituye errónea aplicación de ley sustantiva por errónea calificación de los hechos y ausencia de análisis de todas y cada una de las prueba de cargo y descargo que solamente fue enunciada, siendo la testifical de cargo meramente referencial con incoherencias y contradicciones; en cuanto, a la prueba de descargo la sentencia se limita a establecer que no aporta mayores elementos probatorios y la documental que es irrelevante; aspectos que, no fueron considerados por el tribunal de alzada; por cuanto, la valoración defectuosa de la prueba, constituye defecto de sentencia de acuerdo al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., y vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se anule el auto de vista y estableciendo la doctrina legal aplicable, se remita nuevamente antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia, para que la Sala Penal Primera dicte un nuevo fallo conforme a derecho y en base a la doctrina legal sentada.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 428/2017-RA de 09 de junio, cursante de fs. 244 a 247, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Edmundo Fuentes Mitma, para el análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia de 19 de noviembre de 2014, el Juez 4° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Edmundo Fuentes Mitma, autor de la comisión de los delitos de Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 283 y 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia y multa de Bs 500.-, equivalentes a cien días multa a razón de Bs 5.-, por día, siendo concedida la suspensión condicional de la pena, siendo absuelta de los delitos de Difamación y Apropiación Indevida, en base a los siguientes argumentos:

i) En base a los hechos probados se determinó que el sindicado, conforme las pruebas testificales de cargo, referidos de manera individual y conjunta se ha probado la afectación al honor, la dignidad, decoro y personalidad del querellante, conforme se tiene considerado.

ii) La afectación referida fue realizada de manera reiterada, sindicándolo al querellante de haber cometido delitos, como es el caso de malversador, que robó, constituyéndose en cuestiones objetivas y materiales, que cumplen con lo previsto en el art. 180 de la C.P.E.

iii) Se estableció la responsabiliza del imputado, en la comisión de los delitos previstos y sancionados por los arts. 283 y 287 del Cód. Pen.

II.2. De la apelación restringida.

Notificadas partes con la sentencia, el imputado interpone recurso de apelación restringida contra la sentencia pronunciada, con los siguientes argumentos:

1) Bajo el subtítulo de ausencia de fundamentación legal señala que: 1) La sentencia apelada carece de la debida motivación y fundamentación que vulnera el principio de legalidad y el debido proceso, precisando que no existió la descripción del hecho probado; 2) No se precisa si las supuestas afirmaciones de maleante y corrupto fueron expresadas en la acusación particular, o solo fueron expresadas por un testigo de cargo que habría escuchado de terceras personas dicha afirmación lo que hace ver la infracción de los arts. 283 y 287 del Cód. Pen.; 3) Se elude identificar la conducta individual de su persona realizando una subsunción conjunta en base a apreciaciones subjetivas ni siquiera expresadas en las acusación particular; 4) No se realiza una adecuada fundamentación fáctica probatoria, pues no se puede identificar que prueba demuestra que su persona habría manifestado los calificativos de maleante y corrupto; 5) No se establece el hecho ni se precisa la prueba que amerite declarar la culpabilidad de su persona; y, 6) No se advierte la valoración probatoria de la cual se deduzca la expresión clara y terminante de los hechos probados que conducirían a la afirmación de la comisión de los delitos atribuidos, por lo que se incurre en defecto absoluto comprendido en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

2) Refiere que en el considerando IV en la que se hace la valoración de la prueba las conclusiones a las que llega el Tribunal de Sentencia denotan la poca seriedad con la que se celebró el juicio y se emitió la sentencia impugnada, además que de manera muy subjetiva analiza las declaraciones testimoniales producidas tanto de cargo como de descargo, llegando a conclusiones tendenciosas, parcializadas, contradictorias y que no se encuentran contenidas en la acusación particular, con relación a las pruebas documentales aportadas por el acusador, el Juez inferior también llega a conclusiones contradictorias y consiguientemente, denuncia la ausencia de fundamentación, ya que el juez se limita a sostener que existió una actitud dolosa del sindicado Edmundo Fuentes, que los hechos, sin mencionar a que hechos se refiere; también afirma que por su conducta sin referir qué conducta, se constituye en autor porque realiza los hechos acusados.

3) También, expresa que existió defectuosa valoración de la prueba porque la Sentencia dictada en su contra contendría defectuosa valoración de la prueba, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, al haber considerado prueba que contenía defectos y que no tenía claro su origen, de lo que extraña cómo concluye y genera convicción el Tribunal de Sentencia de la afectación referida y haberse de manera reiterativa, sin prueba testifical no solo es contradictoria en el tiempo, lugares y personas siendo que ninguno manifestó este acto de haber escuchado de manera reiterativa estas falsas aseveraciones hechas por el Juez inferior en su sentencia; en consecuencia, no se estableció en dicho fallo los medios probatorios en los que se basó más aún si los testigos de cargo expresaron que jamás escucharon esas aseveraciones contra Sebastián Romero. En consecuencia, señala que existió ausencia de fundamentación, contradicción e incongruencia que se resume en la sentencia impugnada; al no poder bajo ningún criterio sustentar la culpabilidad, porque todos estos fundamentos legales no fueron valorados conforme a las normas de la materia y la naturaleza jurídica de las mismas y sus efectos legal ante la inexistencia de prueba coherente que haga fe del hecho acusado, lo que deja en evidencia que el Juez no solo no fundamento sino también no valoró adecuadamente las pruebas.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 30 de diciembre de 2016, declara improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto y como consecuencia de ello se confirmó la Sentencia impugnada, con los siguientes argumentos:

El auto de vista señala que de la revisión puntual de la apelación restringida advirtió que la misma es genérica; pero sin embargo de ello, ingresa a revisar el fondo de los aspectos planteados, por lo que con relación al aspecto que se adecua a al defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., hace mención a la doctrina legal establecida por el A.S. N° 104 del 20 de febrero de 2004, 196 de 03 de junio de 2005 y 151 de 02 de febrero de 2007, referidas a los límites establecidos para la actuación del Tribunal de alzada en cuanto a su labor de control de legalidad que ejerce respecto de la valoración de la prueba; al respecto, aclaró que cuando el recurrente denuncia la existencia de defectuosa valoración de la prueba no puede pretender que el tribunal de alzada vuelva a valorar la pruebas que se produjeron en el juicio oral y menos aún las cuestiones de hecho debatidas en el mismo, como equivocadamente solicita el apelante, sino tiene que atacar la logicidad de la Sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de la reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica, la experiencia común y la psicología, aspectos que cumple la sentencia impugnada; en consecuencia, a tiempo de impugnar el apelante la Sentencia pronunciada por el Juez de Sentencia con relación a la defectuosa valoración de la prueba, no tomó en cuenta los referidos lineamientos procedimentales establecidos por el tribunal Supremo de Justicia, que no pueden ser suplidos por el tribunal de alzada; toda vez, que se advierte que el apelante solo expone su propio análisis y criterio respecto al proceso intelectual de valoración de la prueba, relacionada con la subsunción del hecho acusado a la conducta desplegada por el imputado, sin que se haya fundamentado en los agravios conforme a la doctrina legal aplicable de qué manera se quebrantaron las reglas de la lógica en la labor de valoración bajo las reglas de la sana crítica por el tribunal de origen en la sentencia apelada que se analiza, de contrario hace mención a las cuestiones de hecho sobre los que no puede pronunciarse este tribunal; y más al contrario, se puede advertir que, el Tribunal de Sentencia, realizó de manera suficiente la fundamentación descriptiva de las pruebas producidas en juicio oral, describiendo el contenido de cada una de ellas, para posteriormente realizar una fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las producidas en el debate de juicio oral, describiendo el contenido de cada una de ellas, para posteriormente realizar una fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las producidas en el debate del juicio oral, realizando este análisis, una vez finalizada cada descripción de las prueba, para luego efectuar el análisis del conjunto de la prueba; de lo que se tiene que el Tribunal de Sentencia sí ha realizado una valoración intelectual del conjunto de la prueba, bajo las reglas de la sana crítica racional, la cual sustenta su fundamentación de condena por los delitos de Calumnia e Injurias; en ese contexto señala que, es necesario dejar establecido que se concibe al tipo penal como la descripción que hace el legislador, en la ley penal de la conducta humana socialmente relevante y punible, entonces la tipicidad resulta ser la adecuación o la subsunción de la conducta al tipo penal; en ese entendido, es pertinente la conclusión del juez a quo en los Considerando IV, V y VI de la sentencia impugnada, de subsumir la conducta del acusado a los delitos contra el honor establecidos en los arts. 283 y 287 del Cód. Pen.; más aún, si conforme establece la doctrina legal del que todo fallo judicial debe privilegiar los principios de verdad material y valoración integral de la prueba; en consecuencia, por dichos argumentos estableció que no tiene mérito la impugnación del apelante, por lo que señala que no existió agravio alguno al emitir el auto de vista.

III. Verificación de vulneración de derechos y garantías.

En el presente recurso de casación, el recurrente denunció que el tribunal de alzada, dejó de lado el análisis de los puntos de agravio establecidos en el recurso de apelación restringida, incurriendo en la falta de una debida fundamentación, además de la existencia de incongruencia omisiva, lo que generó la vulneración de derechos y garantías constitucionales a la seguridad jurídica, principio de legalidad y al debido proceso, por lo que corresponde verificar dichos extremos.

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

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

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

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

III.2. Consideraciones doctrinales y normativas sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115-I de la C.P.E., hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e interés legítimos, cuando señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.

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

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

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

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

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

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

III.3. Del caso concreto.

En el presente caso el recurrente señala que el tribunal de alzada dejó de lado el análisis de los puntos de agravio, formulando básicamente su denuncia en dos aspectos: 1) Que el tribunal de alzada incurrió en falta de una debida fundamentación; y, 2) Que incurrió en incongruencia omisiva; en ese entendido, corresponde evidenciar si estos aspectos controvertidos que menciona son ciertos o no; y para ello primero, es pertinente remitirnos al recurso de apelación restringida y verificar cuales fueron los motivos expuestos en el mismo, de donde se tiene: 1) En la sentencia existió ausencia de fundamentación legal, refiriendo que la sentencia solamente contiene una simple relación de las pruebas de cargo y descargo, olvidando su deber de fundamentación. También denunció que se omitió considerar los fundamentos de la defensa técnica expuestos durante el juicio oral, ignorando por completo cuales fueron los alcances de la deliberación con relación a sus postulaciones; aspectos que, vulneran el derecho al debido proceso y el principio de legalidad al no haber cumplido en realizar un juicio de tipicidad objetivo que evidencie que la conducta se atribuye al imputado y se adecua al tipo penal y obviar el cumplimiento de dicha labor constituye errónea aplicación de la Ley sustantiva en su vertiente de errónea calificación de los hechos, que constituye un defecto absoluto, situación que hace ver la infracción de los arts. 124 y 370-1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; 2) Refiere la existencia de contradicción e incongruencia; denuncia que la Sentencia incurrió en contradicción e incongruencia porque en el considerando IV hace la valoración de la prueba, existe ausencia de fundamentación porque el Tribunal de Sentencia se limitó a sostener que se advierte la actitud dolosa del sindicado Edmundo Fuentes que en los hechos (sin mencionar que hechos) y fruto de su conducta (sin referir qué conducta) se constituye en autor porque realiza los hechos acusados, lo que hace ver la falta de fundamentación expuesta; y, 3) Defecto en la valoración de la prueba comprendido en el art. 370 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que, generó la vulneración de sus derechos al debido proceso y la tutela judicial efectiva siendo que cuestiona el cómo concluye y genera convicción del Tribunal de Sentencia de la afectación referida y haberse realizado de manera reiterativa, sin la prueba testifical, no solo es contradictoria en tiempo, lugar y personas siendo que ninguno manifestó este acto de haber escuchado de manera reiterativa estas falsas aseveraciones de robo, maleante, lo que manda a la interrogante de ¿entonces de donde surge estas argumentaciones hechas por el Tribunal de Sentencia, en su sentencia, en la que se señale en que medio probatorios se sustenta, más un si los testigos de cargo expresaron que jamás escucharon estas aseveraciones contra Sebastián Romero, lo que hace ver que las pruebas no fueron valoradas y no cumplieron con las normas de la materia y la naturaleza jurídica de las mismas y sus efectos legales, pues no existe una sola prueba coherente que haga fe del hecho acusado, lo que deja claro que el juez no solo no fundamentó sino que tampoco valoró adecuadamente las pruebas.

De dichos aspectos denunciados en el recurso de apelación restringida ahora observado, se tiene que el auto de vista emitió una respuesta puntual con relación a lo extrañado porque se expresó con relación a todos los puntos de la siguiente manera:

Con relación al primer motivo del recurso de apelación restringida referido a la ausencia de la fundamentación legal se advierte que el auto de vista impugnado sustentó el Tribunal de Sentencia concibe a los tipos penales sancionados como la descripción que hace el legislador, en la ley penal; afirmando que el hecho se tipificó y en consecuencia fue correcta la adecuación o la subsunción de la conducta al tipo penal; en ese entendido, aclaró que resulta pertinente la conclusión a la que llegó la sentencia en sus considerandos IV (Fundamentación descriptiva de la prueba) , V Fundamentación, Conclusiones y Jurídica) y VI (hechos probados) de la sentencia impugnada, al subsumir la conducta del imputado a los delitos contra el honor establecidos en los arts. 283 y 287 del Cód. Pen., conforme establece la doctrina legal del que todo fallo judicial debe privilegiar los principios de verdad material y valoración integral de la prueba; situación que a criterio del tribunal de alzada se demostró la suficiente fundamentación descriptiva de las pruebas producidas en juicio oral, describiéndose el contenido de cada una de ellas, para posteriormente realizar una fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las producidas en el debate de juicio oral, describiendo el contenido de cada una de ellas, para posteriormente realizar una fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las producidas en el debate del juicio oral, realizando este análisis, una vez finalizada cada descripción de las pruebas, para luego efectuar el análisis del conjunto de la prueba, aspectos por los cuales el tribunal de alzada establece que el Tribunal de Sentencia, sí realizó una valoración intelectual del conjunto de la prueba, bajo las reglas de la sana crítica racional, la cual sustenta su fundamentación de condena por los delitos de Calumnia e Injuria; en consecuencia, no resulta evidente que el tribunal de alzada haya incurrido en falta de fundamentación y/o incongruencia omisiva debido a que explicó cuáles los motivos tanto de hecho como probatorios que llevaron a la convicción de la comisión del ilícito, luego de un análisis integral que consideró la Sentencia para emitir una condena contra el imputado; aspecto que, hace ver que además de pronunciarse sobre el motivo en cuestión lo hizo de manera fundada.

Respecto del segundo motivo del recurso de apelación restringida en el que denunció la existencia de contradicción e incongruencia en la sentencia porque en el Considerando IV en el que se hace la valoración de la prueba existe ausencia de fundamentación, porque el Tribunal de Sentencia se limitó a sostener que se advierte la actitud dolosa del sindicado Edmundo Fuentes que en los hechos (sin mencionar que hechos) y fruto de su conducta (sin referir qué conducta) se constituye en autor porque realiza los hechos acusados, lo que hace ver la falta de fundamentación expuesta; al respecto, es preciso aclarar si bien el recurrente de apelación restringida señala la existencia de contradicción e incongruencia en la sentencia; sin embargo, no precisa cual el aspecto contradictorio en el que incurrió la sentencia y cual la incongruencia, constituyendo el motivo denunciado solamente el emergente del desarrollo del punto IV de la sentencia, enfatizado solamente sobre la valoración de la prueba, sin señalar a las pruebas que se hace referencia; en consecuencia, el auto de vista adopta ese marco y es por el cual se rige; es decir, a la "Valoración de la prueba; aclarando mediante doctrina legal aplicable emanada del Tribunal Supremo de Justicia, para sustentar que le está prohibido la revaloración; sin embargo, dentro del margen de los permitido, explica que ante dicha denuncia explicando que el Tribunal de Sentencia realizó de manera suficiente la fundamentación descriptiva de las pruebas producidas en juicio oral, describiendo el contenido de cada una de ellas; así también, en este apartado explicó que se realizó la labor de describir la prueba extractando la parte principal, en este caso de las declaraciones testificales de la cuales rescató el aspecto relacionado que hace al hecho en cuestión, para

posteriormente realizar una fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las producidas en el debate de juicio oral, describiendo el contenido de cada una de ellas, para posteriormente realizar una fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las producidas en el debate del juicio oral, realizando este análisis, una vez finalizada cada descripción de las prueba, para luego efectuar el análisis del conjunto de la prueba; de lo que se tiene que la Sentencia realizó una valoración intelectual del conjunto de la prueba, bajo las reglas de la sana crítica racional, la cual sustenta su fundamentación de condena por los delitos de calumnia e injuria, aspectos de los cuales se advierte que el auto de vista impugnado en primer lugar realizó la debida fundamentación respecto del motivo que se denunció en el recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente; fundamentación que hace ver la inexistencia de que el tribunal de la alzada hubiera incurrido en falta de una adecuada fundamentación y menos aún incongruencia omisiva siendo que, aunque no en apartados independientes se pronunció puntualmente respecto del motivo en cuestión.

Con relación al tercer motivo de su recurso de apelación restringida; en el que denuncia que existió defectuosa valoración de la prueba, defecto comprendido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., estableció, tal como se sustentó anteriormente que el juez a quo sí realizó una correcta valoración de la prueba, bajo las reglas de la sana crítica racional, lo cual sustentó su fundamentación de condena por los delitos de calumnia e injuria, en ese contexto queda establecido que bajo el control de legalidad que ejerce el auto de vista analizó a detalle los elementos de prueba que sustentaron la determinación la sentencia condenatoria, aspecto comprendido en los Considerandos IV, V y VI, lo que dio como resultado que el hecho se subsuma a la conducta del imputado a los delitos contra el honor establecidos en los arts. 283 y 287 del Cód. Pen.

Con relación a los aspectos señalados es preciso observar que el recurrente de apelación restringida debe cumplir con ciertas exigencias cuando denuncia defectuosa valoración del prueba establecido en el A.S. N° 439/2014 de 03 de septiembre, como ser que: “ante la denuncia de errónea valoración de la prueba por la incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida; el tribunal de alzada, verificará si los argumentos y conclusiones de la sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, y de evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la sentencia y la reposición del juicio, ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; en cambio de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el a quo”.

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

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

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

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

En el caso concreto, acoger la pretensión del recurrente, que además resulta muy general, implicaría otorgar al tribunal de alzada una facultad que se le encuentra vedada, teniendo en cuenta que el tribunal de alzada no puede ingresar a revalorizar la prueba documental producida y judicializada en el juicio oral, máxime si se tiene en cuenta que para que el tribunal de alzada pueda realizar el control de logicidad sobre la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia, cumple a quien recurre de apelación restringida identificar cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida, explicitando los motivos por los cuáles se considera porqué se incurrió en errónea, defectuosa o arbitraria valoración de la prueba, señalando las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que se pretende en base a un análisis lógico explícito; extremos que no han sido cumplidos por el recurrente, ni al momento de interponer la apelación restringida, ni al formular su casación.

De donde se establece que el auto de vista no incurrió en vulneración de derechos y garantías denunciados por el recurrente, siendo que observó lo alegado en el recurso de alzada conforme lo establecido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., verificando que la sentencia no incurrió en los defectos descritos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, al no ser evidente lo denunciado en el recurso de casación, corresponde declarar infundado el presente motivo del recurso de casación intentado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Edmundo Fuentes Mitma.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

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



824

Ministerio Público y otros c/ Henry Fernando Reyes Gonzales Otoya
Falsedad Ideológica y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

Sucre, 14 de febrero de 2017.

VISTOS: En apelación restringida, la Sentencia N° 028/16 de 01 de agosto de 2016, dictada por el Tribunal Tercero de Sentencia en lo Penal de la Capital (fs. 313-332), en el juicio penal seguido por el Ministerio Público, Angélica Pérez Avendaño y otros contra Henry Fernando Reyes Gonzales Otoya, por los delitos de "Falsedad Ideológica, uso de Instrumento Falsificado y Estelionato", previstos y sancionados por los Arts. 199, 203 y 337 del Cód. Pen., memoriales de apelación de fs. 247-351 y 360-367 y vta., los antecedentes remitidos, normas legales pertinentes; y,

CONSIDERANDO: Que desarrollado el juicio referido supra, en los términos que informa el Acta correspondiente, el Tribunal Sentencia Tercero en lo Penal de la Capital, dicta la Sentencia N° 028/16 de 01 de agosto de 2016 que corre a fs. 313-332, en la que falla declarando a Henry Fernando Reyes Gonzales Otoya, absuelto de la comisión de los delitos acusados de Falsedad Ideológica, uso de Instrumento Falsificado y Estelionato.

Que la referida sentencia, es impugnada vía apelación restringida por el representante Fiscal y Bernardo Pérez Avendaño en representación de Marcelina Pérez Avendaño y ella también por Angélica Pérez Avendaño, en los términos de los memoriales de fs. 347-351 y 360-367 y vta., al que por decretos de fs. 352 y 368, se imprime el trámite establecido por el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., existiendo respuesta, en cuyo mérito el a quo, a fs. 375, dispone la remisión de obrados ante el tribunal de alzada, cumpliéndose tal remisión cual consta por oficio de fs. 379 y comprobante de sistema de fs. 380, cursando decreto de observación de fs. 382 y vta., ya que cumple a cabalidad con los requisitos establecidos por el art. 408 del cuerpo adjetivo penal, dándose aplicación al art. 399 primer párrafo del mismo, para que subsane las observaciones referidas bajo apercibimiento de rechazo; existiendo memoriales de subsanación; radicándose la causa en la Sala Penal Primera por decreto de fs. 393, procediéndose en su oportunidad al sorteo de Ley, cual consta a fs. 403; dictándose en consecuencia la presente Resolución.

CONSIDERANDO: Que, por los efectos pertinentes; es menester realizar en primer término juicio de admisibilidad; en ese orden, y de los datos que cursan en el cuaderno procesal adjunto. Notificados los sujetos procesales, y de los datos que cursan en el cuaderno procesal adjunto, se evidencia que se notificó a la representación del Ministerio Público, el día lunes 17 de octubre de 2016 a horas 12:00, según constancia de la notificación cursante a fs. 344, en cuanto Marcelina Pérez Avendaño, Bernardo Pérez Avendaño y Angélica Pérez Avendaño se les notifica el día lunes 17 de octubre de 2016 a horas 10:59 y 15:10, respectivamente, según constancia de las notificaciones cursante a fs. 345 y 346; el primero, presenta recurso de apelación el día lunes 24 de octubre de 2016, según constancia del timbre electrónico cursante a fs. 347, dentro del plazo -15 días-; asimismo, los señores Bernardo Pérez Avendaño en representación de Marcelina Pérez Avendaño y la misma por Angélica Pérez Avendaño, presentan memorial de apelación restringida el día lunes 07 de octubre de 2016, según constancia del timbre electrónico cursante a fs. 360, dentro del plazo -15 días- establecido por el art. 408 de la L. N° 1970, computado en la forma dispuesta por el art. 130, párrafos cuarto y sexto de dicha norma procesal, los recursos han sido presentados dentro del término de ley. Al decreto de

observación de fs. 382 y vta., presentan los apelantes, memoriales de fs. 388-392 y 384-387, respectivamente; consecuentemente se admite los recursos y en sus puntos de apelación se ingresa al análisis de los aspectos cuestionados, en el marco del art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Que, al objeto antes referido, corresponde revisar los motivos de los recursos de apelación restringida que son:

Apelación restringida de la representación del ministerio público:

Primer motivo: sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba:

Acusa, valoración defectuosa de la prueba testifical:

Norma habilitante: art. 370-6) (defecto de la sentencia), conexo con el art. 407, todos del Cód. Pdto. Pen.

Alega, que no se hubieran tomado en cuenta las atentaciones de cargo efectuadas por los querellantes y vecinos del barrio de Villa Rosario, fundamentando la sentencia en que "...la facultad de Diseñar el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal, le corresponde al Gobierno Municipal de Sucre y no es facultad de personas particulares...", a pesar de que no se hubiera sustanciado de quien fuera facultad esta situación, sino que se hubiera tramitado hechos delictivos, mediante el ahora acusado se hubiera hecho protocolizar utilizando los documentos de los terrenos heredados de su padre que estuvieran en baja Florida, al otro lado del poteo para así lotear terrenos ajenos que estarían situados en el ex Fundo Aranjuez.

Acusa, valoración defectuosa de la prueba documental:

Norma habilitante: art. 370-6) (defectos de la sentencia), conexo con el art. 407, todos del CPP.

Que, si se hubiera dado fe y valor probatorio a la prueba documental presentada por el Ministerio público así como de la acusación particular, pero en la resolución no las hubieran tomado en cuenta, pese a acreditar el derecho propietario de los hermanos Pérez por sucesión hereditaria, por lo que existiría defectuosa valoración de la prueba; y que solo se le asignaría valor a los documentos del acusado producto de una tramitación ilegal para lotear terrenos que estarían en el ex Fundo de Aranjuez, utilizando documentos del ex fundo Baja Florida; por lo que, con la valoración defectuosa realizada se hubiera violado los derechos consagrados en los arts. 173 y 359 de la L. N° 1970.

Disposiciones legales violadas en el primer motivo, a tiempo de dictar la sentencia y aplicación que se pretende:

Refiere como norma violada al art. 124 del CPP.

Aplicación que se pretende: Es que el Juzgador valore adecuadamente a cada uno de los elementos probatorios en base a una apreciación conjunta, armónica e integral de las pruebas producidas con arreglo a los principios de la lógica y la experiencia; que sea dice, con base a las reglas de la sana crítica.

Segundo motivo: Insuficiente y contradictoria fundamentación de la sentencia:

Acusa, insuficiente fundamentación de la sentencia:

Norma habilitante: Refiere al art. 370-5) (defectos de la sentencia), conexo con el art. 407, todos del CPP.

Señala, que la sentencia tendría una insuficiente fundamentación por cuanto los Juzgadores dentro del caso de autos, no hubieran realizado una suficiente fundamentación sobre la concurrencia o inconcurrencia de los tipos penales que se juzgan; que, los Juzgadores en la sentencia deberían haber vinculado positivamente o desvinculado los tipos penales atribuidos al acusado, y que solo se hubieran dedicado a abocarse a sustentar su decisión en los documentos fraguados del acusado, sin mencionar dice, ni entrar en análisis y detalle sobre los elementos de inconcurrencia de cada tipo penal en cuanto a los hechos atribuidos y conducta del acusado, y que solo mencionarían de manera general los tipos penales atribuidos, por lo que la sentencia adolecería de insuficiente fundamentación.

Acusa, contradictoria fundamentación de la sentencia:

Que, en lo que respecta a la fundamentación probatoria, otorgarían credibilidad a la prueba testifical de cargo así también la documental, pero que al momento de emitirse el fallo, no se hubiera considerado ese valor para poder emitir la decisión y que tan solo se allanarían a la documental de Henry Reyes Gonzales, declarándole absuelto de los delitos acusados.

Disposiciones legales violadas en el segundo motivo, a tiempo de dictarse la sentencia y aplicación que se pretende: Señala como norma violada al art. 124 del CPP.

Aplicación que pretende: Señala, el art. 169 del CPP y el art. 115-1 del C.P.E., vulneración el derecho al debido proceso.

Refiere, que debe darse una adecuada fundamentación a cada uno de los elementos del tipo penal de los tres ilícitos acusados; asimismo, una adecuada fundamentación a las pruebas de cargo para que no existan contradicciones en el valor asignado para la dictación de la sentencia.

Petitorio: Pide que se anule totalmente la Sentencia N° 028/2016 conforme al art. 413 del CPP, para que otro Tribunal de Sentencia en un nuevo juicio, determine su fallo conforme a derecho y a la normativa procedimental vigente.

Apelación restringida de Bernardo Pérez Avendaño en representación de Marcelina Pérez Avendaño y Angélica Pérez Avendaño:

Primer motivo: Acusa defecto absoluto en el trámite del proceso respecto de la pretensión penal de la víctima y su autonomía procesal:

Norma habilitante: señala el art. 407 segundo párrafo del CPP.

Norma vulnerada: Como norma vulnerada refiere el art. 341-II) del CPP.

Fundamentos jurídicos: Alega, que el tribunal a-quo haría caso omiso de los derechos que asisten a las víctimas y en una actitud a criterio de los apelantes "parcializada" hubiera decidido solo tomar en cuenta la acusación fiscal y no así la particular, por lo que esta actitud constituirían dicen, en un defecto absoluto, existiendo una clara y flagrante violación de los derechos de la persona como la aplicación de la proscrita y censurada máxima "el Juez primero decide, luego motiva", vulnerando con tal actitud el debido proceso en todos sus componentes.

Aplicación que se pretende: Solicita la sustanciación de un nuevo juicio donde se ingrese la pretensión punitiva de la víctima como tema y objeto de debate.

Cumple lo observado: hace referencia respecto a lo que constituiría una vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, señalando con recortes del libro del autor Arturo Yáñez, así como A.S. N° 219 de 28 de marzo de 2007

Segundo motivo: Defecto absoluto en el trámite del proceso respecto de la pretensión penal de la víctima y su autonomía procesal:

Norma habilitante: Señala el art. 407, segundo párrafo del CPP.

Norma vulnerada: Señala el art. 169-3) del CPP.

Alega, que en el acápite en referencia, el mismo señalaría determinadas certificaciones emitidas, así se referiría la sentencia, que por funcionarios competentes de la Jefatura de Catastro Multifuncional del Gobierno Municipal de la ciudad de Sucre, serían las que otorgarían los límites, cuando dichas documentales precisamente sería objeto del delito de falsedad por el cual el acusado tendría otro proceso, al margen que ninguno de los firmantes de dicha documental han concurrido a juicio a ratificar o corroborar su contenido, asimismo nótese que dicha documental que data del año 2014 contiene un encabezado con el tenor de República de Bolivia.

Aplicación que pretende: Requiere el reenvió a efectos de que el tribunal que conozca el proceso aplique la normativa técnica, si es que existiere, correspondiendo al momento de los hechos y sin desestimar las declaraciones testificales ya que no existe régimen probatorio tasado.

Defectos de la sentencia y auto complementario:

Sentencia N° 028/2016 de 01 de agosto de 2016 y Auto Complementario N° 0324/2016 de 07 de octubre de 2016.

Primer motivo: Acusa defectuosa motivación respecto al razonamiento arribado sobre la posesión y los hechos acusados:

Norma habilitante: Señala el art. 407, segundo párrafo del CPP.

Norma vulnerada: Señala el art. 370-5) del CPP en relación al art. 124 del CPP.

Refiere, que el primer vicio de motivación radicaría en que el tribunal Aguo, incorporó un dato o hecho totalmente falso, el cual referiría a que los hechos acusados serían como hechos consumados, pero que anteriormente la acusación particular se hubiera referido a los mismos delitos pero en grado de tentativa, y al haberse tomado como tentativa como debería ser desde el inicio, el acusado en este momento no estaría —dice— gozando de libertad. Aplicación que pretende: Refiere, que la aplicación que pretende sería, que, previa verificación de los vicios lógicos respecto de la motivación en la sentencia, corresponde que el Tribunal de Apelación elimine dichos defectos corrigiendo o restar todo el valor jurídico que se tenga y que ocupe dentro de la sentencia, ello sin revalorizar prueba y sin modificar los hechos puestos a consideraciones por el Ministerio Público y los acusadores particulares.

Precedentes contradictorios: señala como precedentes el A.S. N° 110/2013-RRC de 22 de abril de 2013; el A.S. N° 314 de 25 de agosto de 2006.

Segundo motivo: Acusa, valoración defectuosa de la prueba documental fundamental para acreditar la teoría del caso de la acusación particular signada como pd-15 y pd-16.

Norma habilitante: Señala el art. 407, segundo párrafo del CPP.

Norma vulnerada: Refiere como norma vulnerada el art. 370-6) del CPP en relación al art. 173 del CPP.

Fundamentos jurídicos: Alega, que el tribunal a-quo no hubiera tomado en cuenta la documental de cargo de la acusación particular signadas como DP-15 y PD-16, siendo que dichas pruebas fueran determinantes y cruciales para acreditar la teoría del caso de los acusadores particulares; siendo un razonamiento superficial y defectuoso que evidenciaría que los Jueces de Instancia ni siquiera hubieran leído el contenido de ambas documentales.

Que, en primer hecho acusado referiría a que en fecha 04 de mayo de 2015, el acusado en compañía de la Notaria Stenka Udaeta se hubiera constituido en los terrenos de la familia Pérez a efectos de retirar y labrar acta de posesión a favor del acusado; y que ese extremo jamás hubiera sido negado.

Aplicación que se pretende: Es que en la correcta valoración de la prueba dice, sea subsanada ya que se hubiera incurrido en vulneración de los principios lógicos de razón suficiente y contradictoria que harían parte de la sana crítica; es decir, que sin la revalorización de prueba sino, ciñéndose estrictamente a los principios de la sana crítica, subsanen el error cometido por el Tribunal de Sentencia de ser ello posible, o se elimine dichos razonamientos del fallo y sus consecuencias.

Petitorio: Solicitan, que se tenga por presentada el recurso de apelación restringida contra la Sentencia N° 028/2016 y Auto Complementario N° 0324/2016 de 07 de octubre de 2016, se declare admisible e ingresando al análisis de fondo se declare procedentes los motivos traídos a colación disponiendo lo que en derecho corresponda y relacionado con cada petición expresamente en cada acápite.

CONSIDERANDO.- Establecidos los motivos recursivos, corresponde por este tribunal de Alzada determinar si resultan o no ciertas las alegaciones traídas por los apelante, en base a las consideraciones de orden legal que siguen

En cuanto a la apelación del Ministerio Público.

I.- Primer motivo.

Denuncia defectuosa valoración de prueba testifical y documental, alegando:

i.- Que la sentencia no ha tomado en cuenta las atestaciones de cargo que coincidieron en señalar "que la quebrada que hoy esta poteada es el limite que separa a los ex fundos La Florida y Aranjuez", aseverando conocer a los hermanos Pérez y que sus padres compraron eso predios de la familia Calvo propietarios del ex fundo Aranjuez, pues se debe tomar en cuenta que el juicio sustanciado no fue para establecer si la Oficina de ordenamiento Territorial Municipal tiene o no facultad para diseñar el Plan Territorial, sino hechos delictivos mediante el cual el acusado hizo protocolizar utilizando documentos de terrenos heredados de su padre que están en Baja Florida.

Tampoco tomaron en cuenta lo afirmado por los testigos al manifestar que Villa Rosario se encuentra en lo que fue el ex fundo Aranjuez. Ahora bien, si bien en términos generales, ya se dijo por esta Sala mediante diferentes AA.VV., que la valoración defectuosa de la prueba importa infringir el art. 173 concordante con los arts. 167, 171 y 172 del CPP, lo que significa que forma parte de la fundamentación la valoración objetiva, lógica y razonable de los medios de prueba esenciales producidas y judicializadas en el juicio penal. La valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de los Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios rectores que rigen la materia que será trasuntada en sentencia donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica. Asimismo, es oportuno puntualizar que cuando se alega defectuosa valoración probatoria, ella se halla vinculada a la observancia del art. 173 del Adjetivo Penal, lo que implica que también tiene el deber de fundamentar con precisión cuales los principios y reglas de la sana crítica han sido vulnerados y tal como sostiene el A.S. N° 92/2013, verificar por el tribunal de apelación: "...si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano, analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología; también señala que para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común...". En el caso de autos, la entidad recurrente, no ha invocado ni fundamentado cuales las reglas de la sana crítica han sido inobservados por el tribunal a-quo al emitir la sentencia confutada, tampoco cuestionan cuál el silogismo desarrollado en la Resolución apelada o cómo vincula su crítica con el razonamiento expresado y explicar la forma en que tal vulneración se ha producido como base de la Sentencia asumida. En ese sentido no habiéndose proporcionado los insumos requeridos, carece de mérito.

ii.- En cuanto a la defectuosa valoración de las pruebas documentales MP.PD1, MP.PD2, MP.PD8, MP.PD.9 y MP.PD10 que demuestran la propiedad de los querellantes, el Tribunal no les brinda el valor que les hubo asignado, sino solamente les da valor a los obtenidos fraudulentamente por el acusado al haber hecho lotear en la Alcaldía terrenos que están en el ex fundo Aranjuez utilizando documentos del ex fundo Baja Florida que está al otro lado del Poteo, confundiendo a las autoridades, entre ellas a la Notaria de Fe Pública. Este sub reclamo tiene vinculación también con defectuosa valoración de las indicadas pruebas, que de la misma manera al no contener un argumento preciso respecto a cuáles de las reglas de la sana crítica hubieran sido vulneradas, los fundamentos expresados en el acápite precedente del presente Auto de Vista, forman parte de este sub motivo y por tanto también carecen de mérito. En definitiva este primer motivo corresponde sea declarado improcedente.

II.- Segundo motivo.

i.-Acusa insuficiente fundamentación de la Sentencia en cuanto a la inconcurrencia de los tipos penales acusados que han sido demostrados por los acusadores, solo menciona de forma general los tipos penales atribuidos, sin fundamentar cómo se desvincula de cada tipo penal. Sin embargo, examinada la Sentencia recurrida, en el epígrafe VI. Fundamentación jurídica, efectivamente contiene el desglose del contenido que hace a cada uno de los tipos penales acusados y descrito en los arts. 199, 203 y 337 del Cód. Pen. Empero, a continuación la Sentencia ingresa al análisis y conforme al marco descriptivo de los tipos penales para determinar si el hecho acusado como delito, ingresa o no al campo punitivo con relación a la conducta desplegada por el sujeto activo, respondiendo la sentencia a una lógica jurídica y razonabilidad de la pruebas que en criterio del a-quo resultaron esenciales que derivó finalmente en establecer la inexistencia de responsabilidad penal en el hecho atribuido. Por consiguiente, no resulta evidente lo alegado por el Sr. Fiscal, al contrario la Sentencia contiene la debida fundamentación con relación a la no subsunción de los tipos penales al hecho atribuido, razón por el que este reclamo no puede ser acogido.

ii.- En cuanto invoca contradictoria fundamentación de la Sentencia vinculado a la valoración integral de la prueba que pese a otorgar credibilidad a las testificales y documentales de cargo, empero en el fallo final no le otorgan valor contundente conforme las reglas de la sana crítica, la lógica, ciencia y experiencia, allanándose a las documentales del acusado obtenidas de manera fraudulenta. Nuevamente corresponde hacer énfasis por este tribunal de alzada, la falta de insumos que no son proporcionados por el recurrente cuando afirma que el tribunal no otorgó valor contundente - a las pruebas - conforme las reglas de la sana crítica, lógica, ciencia y experiencia, pues no es suficiente argüir por el apelante una simple referencia general a las reglas de la sana crítica, sino, éstas deben contener fundamento preciso que vincule su crítica con el razonamiento base del fallo y de qué manera influye en la parte dispositiva de la Sentencia recurrida. Por otro lado, cuando refiere que se hubiere otorgado valor probatorio a pruebas testificales y documentales de cargo, empero en la Fundamentación Jurídica no se mencionaría nada, la entidad recurrente no señala cuáles serían esas pruebas, solo refiere de manera general como pruebas de cargo, sin especificar siquiera cual la trascendencia de las mismas; por cuya razón tampoco puede ser acogido este segundo motivo que debe ser declarado improcedente.

II.- Respecto a la apelación de la querellante.

Primer motivo.

Señala la recurrente, que el Tribunal de Juicio ha hecho caso omiso de los derechos que le asiste a su condición de víctima que formuló su acusación por los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato en grado de Tentativa, empero en actitud parcializada sólo tomo en cuenta la Acusación Fiscal en cabal consumación por los indicados delitos contra el acusado que tiene otras denuncias por loteamientos con víctimas múltiples, lo que en su criterio constituye defecto absoluto que vulnera el debido proceso en todos sus componentes, debiendo sustanciarse nuevo juicio en el que se ingrese a la pretensión punitiva de la víctima.

Sobre el particular, revisados los antecedentes del caso de autos, no es cierto que el tribunal a-quo haya omitido el derecho que le asiste al acusador particular, pues en primer lugar la acusación particular en los términos de su formulación ha seguido su trámite junto a la acusación fiscal que posteriormente derivó en la emisión del Auto de Apertura de 19 de agosto de 2015 contra el acusado por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, sobre el cual se abrió el juicio respecto a un hecho que no ha sido modificado, constatándose que la víctima tuvo una amplia participación durante su desarrollo en pleno ejercicio de su derecho que ahora extraña la apelante; en ese contexto, este motivo no puede ser acogido.

Segundo motivo.

Acusa defecto absoluto en el trámite del proceso respecto de la pretensión penal de la víctima y su autonomía procesal. El apelante, a tiempo de transcribir un fragmento de la Sentencia del epígrafe "V valoración integral de pruebas y conclusiones" en su acápite "novena", cuestiona señalando que la L. N° 031 resulta impertinente y por otra parte, que las certificaciones emitidas por funcionarios del Gobierno Municipal de Sucre como dice la Sentencia, son precisamente el objeto del delito de falsedad por el cual el acusado tiene otro proceso, documentales que datan del año 2014. Por lo que hará necesario 'se aplique la normativa técnica si existiere sin desestimar las testificales a través de reenvío. Como se puede comprender, el recurrente no obstante en no ser preciso respecto a la consistencia del defecto absoluto, por cuanto no puede existir nulidad por la nulidad, ya que ningún otro vicio o causa que nazca de la ley, como el caso de los arts. 166, 169 y 370 CPP podrá ser calificado como vicio que dé curso a la nulidad, de ahí que es preciso determinar su concurrencia señalando qué derecho o que garantía fundamental ha sido objeto de vulneración, ya que la sola mención de la norma o su transcripción genera duda razonable sobre la existencia del defecto. En autos, lo alegado por el recurrente de alguna forma tiene vinculación con valoración probatoria, primero no explica por qué no fuera pertinente la cita de la L. N° 031 de Autonomías y Descentralización y segundo de qué manera las certificaciones extendidas por la Jefatura de Catastro Multifuncional del Gobierno Municipal de Sucre que otorgan los límites tiene relevancia y trascendencia que vaya a transformar el fondo de la decisión asumida por el Tribunal de grado que emitió la Sentencia confutada. Finalmente las reglas de la sana crítica que hubieren sido vulneradas que tampoco han sido fundamentados por el recurrente; circunstancia que acarrea en la negativa de no ser acogida favorablemente.

En cuanto a defectos de la sentencia y auto complementario.

Primer motivo.

En cuanto arguye señalando que el tribunal a-quo al asumir que la posesión como una forma de ejercer un derecho real no está protegida por el Derecho Penal es falso, por cuanto el bien jurídico protegido por el delito de estelionato es la propiedad; por otro lado -dice- incorpora un hecho falso referido a los hechos acusados por delitos endilgados pero como hechos consumados, cuando debió ser en grado de tentativa. Al respecto cabe mencionar, que de acuerdo al memorial de subsanación invoca como norma violada el art. 370-5) del CPP, el mismo que hace referencia a tres vertientes: falta de fundamentación de la Sentencia, o esta sea insuficiente o en su caso contradictoria. Empero, el recurrente no precisa ni fundamenta a cuál de estas vertientes se halla refiriendo. Si bien manifiesta que lo es con relación al art. 124 del CPP, sin embargo examinada la Sentencia confutada, esta contiene la debida motivación y fundamentación con expresión de las cuestiones de hecho y de derecho, otorgándoles valor a los medios de prueba ofrecidos y judicializados en audiencia.

Segundo motivo.

En cuanto acusa defectuosa valoración de la prueba documental PD-15 y PD-16 para acreditar la teoría de la acusación particular, para dar cuenta que el acusado abusando de la buena fe de la Notario la llevó a los terrenos ajenos indicándole que eran suyos a efectos de labrar el acta (transcribe contenido PD-15 y PD-16), valiéndose de la documental que habría fraguado con la intención de fraguar una nueva documental que al final no se consumó. Una vez más, como ya se dijo al fundamentar los acápite i y ii del primer motivo de la apelación formulada por el Ministerio Público que tiene que ver con las reglas de la sana crítica que no hubieren sido observados por el tribunal de juicio al emitir la Sentencia impugnada. La facultad de control respecto a la valoración de la prueba por parte del tribunal de apelación, no significa valorar nuevamente los hechos, ya que esa labor excedería su competencia, sino que al tribunal le corresponde más bien examinar de qué manera han gravitado y que influencia han ejercido los medios de prueba en la decisión final, y si ese resultado carece o no de razonabilidad en la aplicación de las reglas de la sana crítica; empero para determinar ello, el recurrente tiene el deber de proporcionar los insumos relativos a los principios y reglas de la sana crítica que han sido vulnerados, lo que no aconteció en el caso presente. Tampoco se fundamenta cual la trascendencia con relación a lo que pretende, por cuanto no existe una nulidad sin perjuicio o agravio que exige para producir el efecto la acreditación del perjuicio a la parte en el acto realizado.

Por lo expuesto, este motivo tampoco puede ser acogido y debe ser declarado también improcedente.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en el art. 51-2) del CPP; en mérito a los fundamentos expuestos y en aplicación de las disposiciones legales invocadas declara la IMPROCEDECIA de los recursos de apelación restringida formulados de manera separada tanto por Ministerio Público, como por el acusador particular.

La presente Resolución puede ser recurrida de casación en el plazo y la forma establecidos por el art. 417 de la L. N° 1970.

Vocal relatora: Dr. Msc. Iván Sandoval Fuentes.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Sandoval Fuentes.- Sandra Molina V.

Ante mí: Abg. Patricia M. Acha Mora.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 07 de marzo de 2017, cursante de fs. 428 a 441, Bernardo Pérez Avendaño y Angélica Pérez Avendaño, ambos actuados por sí y en representación de Marcelina Pérez Avendaño, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 48/2017 de 14 de febrero, de fs. 407 a 416, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, integrada por los vocales Sandra Molina e Iván Sandoval Fuentes, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Henry Fernando Reyes Gonzales Otoy, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 199, 203 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 28/2016 de 01 de agosto (fs. 313 a 332), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Henry Fernando Reyes Gonzales Otoy, absuelto de la comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumentos falsificado y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 199, 203 y 337 del Cód. Pen., con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, interpusieron recursos de apelación restringida y memoriales de subsanación, el Ministerio Público (fs. 347 a 351 y 388 a 392), además de Bernardo Pérez Avendaño y Angélica Pérez Avendaño, ambos actuando por sí y en representación de Marcelina Pérez Avendaño (fs. 360 a 367 vta. y 384 a 387), que fueron resueltos por A.V. N° 48/2017 de 14 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró la improcedencia de los recursos planteados, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 414/2017-RA de 05 de junio, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. (CPP) y 17 de la L.Ó.J.

La parte recurrente, previa cita del precedente contenido en el A.S. N° 261/2014-RRC de 24 de junio, afirma que el auto de vista recurrido vulneró el principio –derecho- garantía del debido proceso en su componente a obtener una resolución fundamentada y motivada, precisando que en relación a los defectos procesales suscitados en el juicio oral, señaló como primer motivo, defecto absoluto en el trámite del proceso respecto de la pretensión penal de la víctima y su autonomía procesal, en el cual indicó expresamente que el tribunal de Sentencia, emitió auto de apertura de juicio sobre la base de la acusación fiscal, que de forma errada asumió los delitos acusados como consumados; no obstante, que en base a los mismos hechos, en su calidad de víctimas señalaron que los delitos acusados se habrían producido en grado de tentativa y que en base a dicha modalidad el Tribunal de Sentencia debía haber impuesto la sanción penal correspondiente, respecto a lo cual el tribunal de alzada, expresó no ser evidente que el tribunal de mérito haya omitido el derecho que asiste al acusador particular; por cuanto, "...la acusación particular en los términos de su formulación ha seguido su trámite junto a la acusación fiscal que posteriormente derivó en la emisión del Auto de Apertura de 19 de agosto de 2015 contra el acusado por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, sobre el cual se habría el juicio respecto a un hecho que no ha sido modificado, constatándose que la víctima tuvo una amplia participación durante su desarrollo en pleno ejercicio de su derecho que ahora extraña la apelante..." (sic), lo que la parte recurrente asegura constituyen situaciones que no fueron objeto del motivo de apelación y no resuelve el agravio en cuestión. Añade que la "participación" que refiere el Tribunal de apelación no fue apelada, sino que se cuestionó que no se haya tomado en cuenta la acusación particular en Sentencia, sobre la comisión de delitos en grado de tentativa.

Igualmente sostiene que el tribunal de apelación recurre al argumento meramente retórico al señalar que: "la víctima tuvo una amplia participación" durante el juicio, cuando estaba obligado a señalar los fundamentos jurídicos en los cuales asumió su determinación y en todo caso a realizar una interpretación de la norma invocada vulnerada, art. 341-II del CPP.

I.1.2. Petitorio.

La parte recurrente solicita se deje sin efecto la resolución impugnada.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 414/2017-RA de 05 de junio, cursante de fs. 450 a 452, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Bernardo Pérez Avendaño y Angélica Pérez Avendaño, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 28/2016 de 01 de agosto (fs. 313 a 332), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Henry Fernando Reyes Gonzales Otoy, absuelto de la comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumentos falsificado y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 199, 203 y 337 del Cód. Pen., con costas.

En el acápite III bajo el subtítulo “fundamentación fáctica”, el Tribunal de mérito, expuso la enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio, señalando que: “(...) Angélica Perez Avendaño, Bernardo Pérez Avendaño, Marcelina Pérez Avendaño y Simos Perez Avendaño, conjuntamente Ivert Lujan Pérez Fernández en su calidad de herederos forzosos de Fernando Pérez Serrano Y Elisa Avendaño Ávila, tienen derecho propietario sobre dos lotes de terreno, ubicados en la zona de Aranjuez de esta ciudad adquiridos de sus anteriores propietarios Máximo, Carlos y Elena Rodríguez Calvo, mediante Escritura Pública N° 265/59 de 05 de junio de 1959 otorgado por ante el Notario de Fe Pública, Romelio Poppe y escritura pública de fecha 29 de marzo de 1965 registrado en DD.RR. de Chuquisaca, en los folios con matrícula N° 1011990048190 y 1011990062994 terrenos cuyo total, según títulos alcanza a la superficie total de 1.496 mts.2 aproximadamente y 9.519,95 mts.2 según levantamiento, los mismos que en parte abusivamente han sido vendidos a terceras personas por el señor Henry Fernando Reyes Gonzales Otoya, sin observar que según Escritura Pública N° 167/2013 de fecha 23 de enero de 2013, el citado ciudadano aduce tener derecho propietario registrado en DD.RR. de Chuquisaca sobre 8.904,74 mts.2 de terreno ubicado en la zona de La Florida de esta ciudad, derecho propietario desprendido de la división de 276,0294 has. Entre los que se encuentra el poder del señor Henry Fernando Reyes Gonzales Otoya y Edmundo Reyes Sánchez, sobre cuyo derecho se ha procedido el loteamiento referido a la Escritura Pública N° 167/2013 que como tenemos manifestado precedentemente, es con relación a la propiedad desprendida de ex fundo Florida no al ex fundo Aranjuez donde se encuentra su lote de terreno, legalmente adquirido de Elena García De Rodríguez registrado en el folio con Matrícula N° 1011990048190.

A demás refiere que Henry Fernando Reyes Gonzales Otoya, afectando ilegalmente su derecho propietario, habría logrado el loteamiento de los mismos en la H. Alcaldía Municipal de Sucre, para luego ofertar la venta de los mismos, ubicados en el ex fundo Aranjuez aduciendo su propiedad cuando de acuerdo a la documental que adjuntan, dicho señor tiene derecho propietario sobre terrenos del ex fundo La Florida.

Lo precedentemente referido acredita que el ciudadano Henry Fernando Reyes Gonzales Otoya ha incurrido en la previsión de los arts. 199, 203 y 337 del Cód. Pen. por cuanto declarando falsamente ser propietario de terrenos ajenos a logrado hacer aprobar en la H. Alcaldía de Sucre, el loteamiento de sus predios como si fueran de su propiedad, para luego transferir los mismos a terceras personas, con cuyas ganancias se ha beneficiado en perjuicio de su patrimonio.” (sic).

En la fundamentación fáctica, en la cual se establece los hechos probados con base a la valoración intelectual de la prueba, en el acápite V de la Sentencia, el de mérito señaló que durante el juicio se acreditó los siguientes puntos:

1) Los progenitores de los acusadores particulares, esposos Pérez Avendaño, adquirieron de los señores Máximo, Carlos y Elena Rodríguez Calvo, mediante Escritura Pública 265/59 de 05 de junio de 1959, y otra escritura de 29 de marzo de 1965, lotes de terreno ubicados en la propiedad Aranjuez y Fundo Aranjuez de la ciudad de Sucre, con superficies de 630 y 866 mts2 respectivamente, registrados en DD.RR. de Chuquisaca con las matrículas Nros. 1011990048190 y 1011990062994.

2) Los acusadores particulares fueron declarados herederos de sus difuntos progenitores, por el titular del Juzgado Tercero de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Capital, quien dispuso la inscripción de la declaratoria de herederos, sobre los inmuebles de 866 m2 bajo la matrícula N° 1011990062994 y el inmueble de 630 mts2 bajo la matrícula N° 1011990048190, quedando registrado en Derechos Reales de Chuquisaca por Provisión Ejecutoria de 18 de abril de 2013, registrado el 19 de abril del mismo año, quedando establecido a decir del Tribunal de Sentencia que el terreno heredado por la familia Pérez Avendaño, suma la superficie total de 1.496 mts.2; al respecto, el de mérito también señaló que el argumento de que el terreno de los acusadores particulares según “levantamiento topográfico, alcanzaría a 9.519,95 mts2, sería con base a un plano individual que no cuenta con aprobación, llevando sólo la firma de una arquitecta.

3) Según título ejecutorial N° 123721 de 15 de septiembre de 1961 y 1236659 de 15 de septiembre de 1961, el abuelo del acusado, tenía derecho de propiedad comunitaria sobre terrenos situados en el ex Fundo La Florida, cantón San Lázaro, provincia Oropeza del Departamento de Chuquisaca, registrado en Derechos Reales del mismo departamento, bajo la matrícula 1011990020577 con una superficie de 98308.7188 mts.2.

4) El padre del acusado, a la muerte de sus progenitores, fue declarado heredero y en consecuencia inscribió su derecho propietario sobre el inmueble referido, bajo la matrícula 1011990020577, en la zona de la Florida Baja, con una superficie de 98308.7188 mts2, cuyos linderos serían camino carretero Sucre – Tejar, Juan Quiroga y Silvestre Velásquez.

5) Del testimonio 981/2010 de 08 de octubre, se tendría que el padre del imputado, fue beneficiario del lote N° 29 con una superficie de 276.0294 hectáreas, lote de terreno producto de la fracción de 8.9041.74 hectáreas, ubicado en la zona Florida Baja, cantón San Lázaro, Provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, que anteriormente se encontraba inscrito bajo la matrícula 1011990054305.

6) Sobre el lote de terreno registrado bajo la matrícula 1011990056222, el hoy imputado Henry Fernando Reyes Gonzales Otoya, había inscrito su derecho propietario, al fallecimiento de su padre Edmundo Reyes Sánchez.

7) El imputado por minuta de 23 de enero de 2013, protocolizó en escritura pública N° 167/2013 de la misma fecha, la división voluntaria de 39 lotes de terreno individuales, sobre el inmueble de su propiedad registrado bajo la matrícula 1011990056222, asignándoles matrículas independientes desde la numeración 1011990064200 hasta 1011990064238, los cuales en su mayoría tendrían como colindancia, la calle Diego Zenteno.

8) De los lotes producto del fraccionamiento realizado, el hoy imputado había vendido dos lotes, los cuales fueron registrados en Derechos Reales de Chuquisaca como restricciones vigentes de Anotación preventiva por Falta de Requisito Subsancionable –falta de plano aprobado, propiedades que se encontrarían ubicadas en el ex fundo la Florida Baja, zona El Tejar.

9) No existen límites determinados por la DRAT y otras instancias técnicas dependientes del gobierno Autónomo Municipal de Sucre, tampoco en el INRA entre los predios de los fundos Aranjuez o Propiedad Aranjuez y el ex Fundo la Florida Baja; que: “el Gobierno Autónomo

Municipal de Sucre, ha clasificado su documentación mediante Distritos Municipales y Catastrales, siendo asignado el Distrito Municipal N° 4 de las zonas de la Florida y Aranjuez, este distrito Municipal a su vez se disgrega a los distritos: Distrito Catastral N° 3: Huyrapata, Distrito Catastral N° 4: La Florida Distrito Catastral N° 21: El Tejar, Distrito Catastral N° 38: Aranjuez. (...)” (sic).

10) Si bien no se había establecido los límites exactos entre el fundo Aranjuez y los lotes de terreno del imputado, se había establecido que la propiedad de éste último, se encuentra ubicado en el Ex Fundo la florida Baja de la zona El Tejar, sobre la calle Diego Zenteno registrado en el RUAT con base a una inspección del lugar y plano de ubicación de imagen satelital, que establecería además, que el acusado tiene otras propiedades, sienta en total tres fracciones con varias lotificaciones, dos de las cuales no serían objeto de juicio.

11) Los acusadores no acreditaron que el imputado hubiera insertado declaraciones falsas a un hecho que el documento deba probar y de modo que pudiera resultar perjuicio, tampoco se había probado las supuestas declaraciones falsas atribuidas al acusado; respecto al supuesto delito de Uso de Instrumento Falsificado, no se había establecido la existencia de declaraciones falsas en ningún documento o instrumento público.

12) Conforme a la conclusión octava, se tendría que el imputado vendió dos lotes de terreno de la subdivisión voluntaria realizada, venta que se había hecho a partir de su declaratoria de heredero, por lo que siendo propietario y titular de los referidos terrenos, estaba en libertad de disponer de los mismos, por lo que no existiría el delito de Estelionato, al no haberse establecido que hubiera vendido o gravado bienes que estuvieran en litigio o embargados, o que fueren bienes ajenos.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

El Ministerio Público y Bernardo Pérez Avendaño, en representación de las víctimas Marcelina Pérez Avendaño, Angélica Pérez Avendaño y Marcelina Pérez Avendaño, interpusieron recursos de apelación restringida. El apoderado de los acusadores particulares, como primer motivo de apelación denunció que:

La Sentencia incurrió en “defecto absoluto en el trámite del proceso respecto de la pretensión penal de la víctima y su autonomía procesal” (sic), porque se había dado un matiz diferente al paradigma del “Monopolio de la Acción Penal”, pues actualmente la víctima de un delito tendría una amplia y plena intervención en el proceso, intervención que sería autónoma de la actuación del Ministerio Público, haciendo referencia a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dictada dentro del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, de 29 de julio de 1988, que había establecido que el Estado está obligado a investigar, toda situación que viole derechos protegidos por la Convención y en caso de que el aparato del Estado, actué dejando impune una violación, sin restablecer dicha violación, se podría afirmar que el Estado incumplió su deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción; bajo dicha introducción, el apelante, refirió que el Ministerio Público había acusado a los imputados por la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato; empero, los poderdantes del apelante, en su acusación particular por los mismos delitos, habían referido que los mismos fueron en grado de tentativa, pues su consumación había sido interrumpida por causas ajenas a la voluntad de los imputados; teoría del caso, que el Tribunal de Sentencia no había observado y en una actitud parcializada, solo había tomado en cuenta la acusación fiscal, declarando absueltos a los imputados que a la fecha de la interposición del recurso de apelación restringida, tendrían otras denuncias por loteamientos con víctimas múltiples; el apelante alegó que el defecto denunciado, es absoluto, porque el tribunal de mérito no podría determinar hechos y qué teorías ingresan al juicio, mucho menos que la víctima no sea escuchada en su pretensión, señalando que considera una clara y flagrante violación a los derechos de las personas, la aplicación de la proscrita y censurada máxima “El juez primero decide, luego motiva”, razonamiento que a decir del apelante, vulnera el debido proceso en todos sus componentes, pues no sería posible mutilar la verdad, amoldarla, obviarla o finalmente armarla a gusto y expectativa de uno de los sujetos procesales. Finalmente, refiere que la violación denunciada puede evidenciarse en el auto de apertura de Juicio como en la acusación Fiscal y Particular.

II.3. Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por auto de vista impugnado, resolvió los recursos de apelación restringida, interpuestos por el Ministerio Público y la parte acusadora particular, declarando improcedentes ambos recursos, señalando a tiempo de resolver el primer motivo planteado por el apoderado de los acusadores particulares, que:

“(…) revisados los antecedentes del caso de autos, no es cierto que el tribunal a-quo haya omitido el derecho que le asiste al acusador particular, pues en primer lugar la acusación particular en los términos de su formulación ha seguido su trámite junto a la acusación fiscal que posteriormente derivó en la emisión del Auto de Apertura de 19 de agosto de 2015 contra el acusado por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, sobre el cual se abrió el juicio respecto a un hecho que no ha sido modificado, constatándose que la víctima tuvo una amplia participación durante su desarrollo en pleno ejercicio de su derecho que ahora extraña la apelante; en ese contexto, este motivo no puede ser acogido.” (sic).

III. Verificación de la posible contradicción entre el precedente invocado y el auto de vista impugnado.

En el caso presente, la parte recurrente denuncia que el tribunal de alzada no resolvió el reclamo formulado en apelación restringida respecto que acusó los delitos atribuidos en grado de tentativa, sin obtener una resolución fundamentada y motivada, por lo que corresponda resolver la problemática planteada.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3 de la LOJ y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo.

El art. 416 del CPP, preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 04 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”.

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

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

III.2. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

Al respecto, este tribunal por A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, estableció: “Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la Sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutoria o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna).”

III.3. Análisis del caso concreto.

La parte recurrente denuncia que el tribunal de alzada habría resuelto el primer motivo de su recurso de apelación, fundado en el supuesto hecho de que el tribunal de mérito, no tomó en cuenta la acusación particular que denunció que los delitos acusados fueron en grado de tentativa, con argumentos que no resuelven el agravio planteado, haciendo alusión a situaciones que no fueron fundamento del motivo de su recurso de apelación. Motivo en el que invocó como precedente contradictorio, el A.S. N° 261/2014-RRC de 24 de junio, dictado dentro del proceso penal seguido por AGVV contra RSOC, por la presunta comisión del delito de Estafa, por el cual se constató en casación, que el Tribunal de alzada no obstante haber identificado el motivo de apelación, abordó temas diferentes al planteamiento realizado en cuanto a la oportunidad de planteamiento de incidentes, además de no fundamentar jurídicamente dicho extremo, anulando la Sentencia y disponiendo su reposición, sin realizar un análisis completo sobre la trascendencia de la nulidad impuesta y sin determinar de manera clara y precisa, el procedimiento que el de mérito debió seguir ante el planteamiento formulado por la parte imputada, motivando la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“Ahora bien, considerando que el legislador ha diseñado el proceso penal asignándole al Tribunal Supremo de Justicia una facultad traducida en un efectivo control de legalidad sobre la actividad y actuación de las partes, Jueces y Vocales en el proceso penal y cuyo control emanado es base de seguridad jurídica en el sistema penal; además, que su razonamiento y decisiones debe partir de la constitución, no puede concebirse en la concepción del derecho penal constitucional que un reclamo o motivo alegado en apelación restringida, sea respondido sin solidez jurídica afectando la certeza que deben tener las partes en cuanto a las resoluciones pronunciadas por los tribunales de justicia; (...)”

Existiendo una problemática procesal similar, entre los supuestos fácticos del precedente invocado y el motivo de casación, corresponde establecer si evidentemente existe la contradicción denunciada en el caso de autos.

Conforme lo descrito en el acápite II.3., de la presente resolución, se establece que el tribunal de alzada asumió respecto al primer motivo del recurso de apelación planteado por la parte acusadora particular, relativo a que el Tribunal de mérito incurrió en defectos absolutos, al no tener en cuenta la pretensión de la víctima y su autonomía procesal, al emitirse el auto de apertura de juicio, con base a la acusación fiscal, que denunció la existencia de los delitos acusados como si éstos hubieran sido consumados, sin considerar que la acusación particular había acusado la existencia de los mismos, empero en grado de tentativa; una posición que en el planteamiento a la parte recurrente incurriría en falta de fundamentación, al señalar situaciones que no fueron objeto del motivo de apelación y que no resuelven el agravio en cuestión, refiriendo que la acusación particular había seguido su trámite junto a la acusación fiscal, que el Auto de apertura de juicio, no había modificado ningún hecho y que la víctima tuvo amplia participación durante del desarrollo del juicio, éste último aspecto –participación- que tampoco había sido cuestionado y que el supuesto hecho de tener amplia participación, sería retórico.

Al respecto, Orlando Rodríguez, en su obra “Casación y Revisión Penal”, refiriéndose a los errores en la motivación, señaló que: “(...) se designa como falta de motivación, en realidad, la ausencia de una exposición de motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho, y que comprenda todas las cuestiones.”; en el caso de autos, se observa que el tribunal de apelación, expuso los siguientes argumentos: i) la acusación particular siguió su trámite junto a la acusación fiscal; ii) el Auto de apertura de juicio, no modificó ningún hecho; y, iii) la víctima tuvo amplia participación en el juicio; aspectos, que si bien no resuelven puntualmente la problemática planteada por la parte acusadora particular, relativa a que el Auto de apertura fue dictado tomando únicamente la acusación pública, sin considerar que con base a su autonomía para precisar los hechos en su condición de acusador particular había denunciado la existencia de los actos ilícitos, pero en grado de tentativa; le corresponde a este Tribunal, establecer si el defecto de falta de fundamentación advertido en el Auto de Vista impugnado, tiene efectos nocivos en la resolución hoy impugnada, pues resulta insuficiente que el recurrente, se limite a señalar la existencia de un defecto procesal, ante la obligación de argumentar y señalar cuál es el agravio o efecto nocivo que el defecto procesal denunciado, le ocasiona. Al respecto, Orlando Rodríguez, en su obra “Casación y Revisión Penal”, señala: “Ese error debe ser, además de grave, de tal magnitud que necesaria e indefectiblemente tenga repercusiones nocivas para la constitucionalidad y legalidad en el resultado de la sentencia para el impugnante, que si no se hubiera presentado, fuera favorable ese resultado, o menos gravoso”, lo cual se conoce como principio de trascendencia.

En el caso de autos, los recurrentes no argumentan la trascendencia del defecto de falta de fundamentación del auto de vista impugnado, pues si bien alegan que el Tribunal de mérito no tomó en cuenta que con base a la autonomía para precisar los hechos, reconocida por el último párrafo del art. 341 del CPP, habían acusado la existencia de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, en grado de tentativa, dictando Auto de apertura de juicio únicamente con base a la acusación fiscal, que señaló la consumación de los delitos, no explicaron cuál es el efecto nocivo de esta actuación, más si se tiene presente, que conforme lo preceptuado por el art. 342 del CPP, el juicio podría tener como base de forma indistinta, la acusación fiscal o la acusación particular, con la única condición de que éstas no sean contradictorias e irreconciliables; en cuyo caso, el Tribunal de Sentencia tendría facultad de precisar los hechos base del juicio; es decir, que cuando la norma identifica la base de juicio, no se refiere a la calificación abstracta que las partes puedan hacer de los supuestos actos ilícitos, la cual es provisional, sino contempla únicamente los hechos como base fáctica, correspondiendo la calificación jurídica de los hechos establecidos como probados, al administrador de justicia; en cuyo mérito, esta Sala Penal concluye que el defecto denunciado, carece de trascendencia, en principio porque la calificación jurídica que las partes realizan respecto a los supuestos actos ilícitos, es provisional, correspondiendo a la autoridad judicial, con base a la valoración probatoria intelectual del conjunto probatorio, subsumir en su caso la conducta atribuida al marco descriptivo penal; y, en segundo lugar, porque el Auto de apertura de juicio, es de carácter definitivo, pues por disposición del párrafo cuarto del art. 342 del CPP, no admite impugnación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Bernardo Pérez Avendaño y Angélica Pérez Avendaño.

Relator: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

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



825

Ministerio Público c/ David Mariaca Beyuma
Abuso Sexual
Distrito: Pando

AUTO DE VISTA

Cobija, 13 de enero de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado David Mariaca Beyuma, en contra de la Sentencia N° 01/2016 de 8 de enero, pronunciada dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra del recurrente, por el delito de abuso sexual con agravante, conducta antijurídica prevista y sancionada por el art.312 con relación al art.310-g) del Cód. Pen.

RESULTANDO:

1. Mediante Sentencia N° 01/2016, el Tribunal de Sentencia N°.2 de la Capital, falla declarando al Acusado: David Mariaca Beyuma, mayor de edad, Boliviano, con C.I.5589044-Beni, autor y culpable de la comisión del delito de abuso sexual, imponiéndoles la pena de 20 años de presidio, a cumplirse en el penal de Villa Busch de esta ciudad de Cobija.

CONSIDERANDO: I.- Examinado el medio impugnativo en el ámbito procesal previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que delimita la competencia del tribunal de alzada, se tiene como agravios reclamados:

Reclama como agravios sufridos.- Que la sentencia pronunciada en su contra afecta sus derechos y garantías constitucionales a la seguridad jurídica, legalidad, la igualdad, la legítima defensa en juicio, el debido proceso, derecho a una resolución debidamente fundamentada y presunción de inocencia. Ampara su petición a lo previsto por los arts. 370 núm. 3, 4, 5 y 6, arts.407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., y arts. 115, 116 y 117 de la C.P.E.

Primer agravio.- Defectos de la sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., que establece: "La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva."

Con relación a éste agravio, el recurrente reclama que se debe partir de un análisis del tipo penal de abuso sexual, que se encuentran dentro de los delitos "Contra la libertad sexual" para que se cumpla a cabalidad la conducta del tipo penal de abuso sexual, tiene existir en primer lugar un comportamiento humano, que puede consistir en una acción o en una omisión, en el caso de autos si bien estaba a cargo del cuidado de su hija no puede sufrir las consecuencias de los traumas y problemas anteriores de la niña cuando la menor estaba en poder y cuidado de su madre biológica.

Reclama además que la acción debe coincidir plenamente con alguna de las acciones que la ley penal describe como prohibidas y que en el caso de autos, por la ligereza con la que se actuó en la valoración de las pruebas se hizo calzar el tipo penal de abuso sexual a la conducta del recurrente, lo cual no sucede lo que se demostrará durante la tramitación del juicio oral y público.

Finalmente manifiesta que la conducta del acusado no se adecua al tipo penal por el cual fue sentenciado, por lo que el delito de abuso sexual no es atribuible al acusado, durante el tiempo en que la niña (víctima) estuvo bajo su custodia y cuidado, razón por la que sustenta su inocencia.

Al respecto se debe considerar, que de la lectura de la acusación fiscal y de las pruebas producidas durante la tramitación del juicio oral y público, el acusado fue procesado por el delito de abuso sexual, conducta antijurídica prevista y sancionada por el art.312 del Cód. Pen., con la agravante del art. 310-g) del Cód. Pen.

Dichas normas procesales establecen que: ". Cuando en las mismas circunstancias y por los medios señalados en los arts. 308 y 308 bis se realizaran actos sexuales no constitutivos de penetración o acceso carnal, le pena será de 6 a 10 años de privación de libertad, se aplicaran las agravantes previstas en el art.310, y si la víctima es niña, niño o adolescente la pena privativa de libertad será de 10 a 15 años. Concordante con la agravante del art. 310-g) que señala: "el autor estuviere encargado de la educación de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia respecto a éste."

De las pruebas producidas en juicio, se ha podido establecer el grado de participación del acusado por el delito por el cual fue acusado y sentenciado, radicando el fundamento principal del Tribunal de Sentencia para condenar al imputado, principalmente por la declaración de la testigo Cinthia Salazar Berrios, que en su condición de Psicóloga y ex funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, cuando la menor tenía 12 años de edad se le hizo una valoración, donde la menor indicó que era víctima de tocamientos de parte de su padre.

En su primera entrevista la menor indica que sí hubo tocamientos y que durante el seguimiento que se hizo a la menor cambia de versión. Llegando el Tribunal al convencimiento, que la menor en dos veces consecutivas contó la realidad y posteriormente cambio de versión,

constituyendo la conducta del acusado como actos no constitutivos de acceso carnal con la agravante de que el acusado es padre biológico de la menor víctima.

Por lo que no es evidente el agravio reclamado.

Segundo agravio.- Defectos de la sentencia prevista en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., que establece: "Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria".

Reclama el recurrente, que la sentencia recurrida contiene errores y defectos insalvables en la fundamentación intelectual, carente de fundamentación en los puntos 5 determinación de la verdad histórica de los hechos y valoración sistemática de la prueba en conjunto para la aplicación de una sentencia condenatoria, haciéndose una mala y sesgada fundamentación.

De la revisión y lectura del acta de registro de juicio oral y sentencia, se puede establecer que de acuerdo a la acusación formal y fundamentación realizada por el Ministerio Público, la menor víctima habría sido objeto de abuso sexual por parte de su padre biológico.

El Tribunal de Sentencia a momento de fundamentar la sentencia, realiza una valoración integral de toda la prueba de cargo y descargo, con relación a la declaración de la menor, el tribunal se aparta de dicha declaración por considerar que la víctima vino mentalizada a deponer su testimonio negando el hecho, no existiendo la espontaneidad característica de una menor.

Con relación a la declaración de la testigo Cinthia Salazar Berrios, en su condición de Psicóloga y ex funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, cuando la menor tenía 12 años de edad se le hizo una valoración, donde la menor indicó que era víctima de tocamientos de parte de su padre. En su primera entrevista la menor indica que sí hubo tocamientos y que durante el seguimiento a la menor cambia de versión.

Por lo que el tribunal llega al convencimiento, que la menor en dos veces consecutivas contó la realidad y posteriormente cambio de versión, constituyendo la conducta del acusado como actos no constitutivos de acceso carnal con la agravante de que el acusado es padre biológico de la menor víctima.

Por lo que la sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 2 se encuentra debidamente fundamentada, no siendo evidente el agravio reclamado.

Tercer agravio.- Defectos de la sentencia prevista en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., que establece: "Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba."

Reclama que no existe en la sentencia una referencia precisa de los hechos probados y valoración de la prueba que determinen que se produjo el delito de abuso sexual. Que en el pronunciamiento de la sentencia se ha omitido pronunciarse sobre las cuestiones debatidas durante el desarrollo del juicio oral, al haberse eliminado la valoración íntegra de la prueba documental de descargo, constituyendo la valoración de prueba contradictoria e insuficiente.

Al respecto, de la revisión del acta de registro de juicio oral y de la sentencia, se puede establecer que el tribunal realiza una descripción de toda la prueba testifical y documental de cargo y descargo para luego realizar una valoración sistemática de toda la prueba en conjunto.

No siendo evidente que el tribunal no haya valorado toda la prueba documental de descargo, por el contrario la valora y le da el valor respectivo a cada una de ellas en su conjunto, constituyendo las más importantes la MP- 1, la valoración realizada por la Psicóloga de la Defensora de la Niñez y Adolescencia, donde la menor cuenta que fue víctima de tocamientos por parte de su padre y que posteriormente en juicio oral cambia de versión, negando dicho extremo. La prueba MP-2 la menor cuenta de manera clara y espontánea, la menor relata que su padre le dijo que se baje el pantalón para revisarla y ver si no tenía alguna infección, procediendo su padre a tocarle su vagina, a poner su pene en la vagina sin penetrar, momento en que la menor se asusta y se pone a llorar. Prueba MP- 12 relativa a la pericia psicológica realizada por la Psicóloga Cinthia Salazar, donde la menor manifiesta que en una segunda oportunidad su padre entró a su cama y le suspendió su camión queriendo abusarla pero la menor se defendió, lo sucedido la menor contó a su compañera de Colegio de nombre Joselyn quien le habría dicho que lo denuncie por violación.

En base a la valoración de las pruebas tanto de cargo y descargo, el Tribunal llega a la verdad histórica de los hechos, realizando una correcta valoración de la prueba producida en juicio.

Por lo que no es evidente el agravio reclamado.

Denuncia como Principios Constitucionales Vulnerados, el principio de legalidad, el debido proceso, limitándose a desarrollar una amplia descripción y conceptualización de lo que constituyen dichos principios constitucionales, pero sin precisar con claridad los agravios sufridos con relación a estos principios constitucionales.

Por lo expuesto, al no haberse verificado la existencia de los defectos de Sentencia que señala el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. , corresponde declarar improcedente el recurso planteado.

POR TANTO: La Sala. Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en aplicación de los arts. 51-II, 411 y 413-1 todos del Cód. Pdto. Pen. , declara Improcedente el recurso de apelación, en consecuencia CONFIRMA la Sentencia objeto del presente recurso de Apelación Restringida.

Conforme disponen los arts. 123 y 417 del Cód. Pdto. Pen. , se advierte a la parte que se creyere agraviada con la presente resolución, que tiene el plazo de 5 días hábiles para interponer el Recurso de Casación.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: German Miranda Guerrero.- Juan U. Pereira Olmos.

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 20 y 21 de febrero de 2017, cursantes de fs. 57 y vta., y 61 a 73 vta., David Mariaca Beyuma, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 13 de enero de 2017, de fs. 53 a 55, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, integrada por los vocales Germán Miranda Guerrero y Juan Urbano Pereira Olmos, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310-g) del Cód. Pen., con la modificación establecida en la Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia (L. N° 348).

Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia N° 1/2016 de 08 de enero (fs. 11 a 18), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a David Mariaca Beyuma, autor de la comisión del delito de abuso sexual con agravante, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310-g) del Cód. Pen., con la modificación establecida en la L. N° 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio.

Contra la referida Sentencia, el imputado David Mariaca Beyuma interpuso recurso de apelación restringida (fs. 25 a 34 vta.), resuelto por Auto de Vista de 13 de enero de 2017, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

De los memoriales de recurso de casación y del A.S. N° 415/2017-RA de 05 de junio, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

El recurrente denuncia la existencia de defectos absolutos y violación de derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa de acuerdo a los arts. 169-3) y 370-4) y 6) del CPP; toda vez, que el Tribunal de Sentencia, efectuó una relación parcial y subjetiva de la prueba arguyendo que "tomó como referencia entre varios solo los informes de la Psicóloga Cinthia Salazar y no tomó en cuenta las pericias de los dos profesionales antes mencionados ni la cámara Gesell" (sic); mientras que el tribunal de alzada, alegó que su persona no precisó con claridad los agravios sufridos con relación a los principios constitucionales; en consecuencia, confirmó la sentencia concluyendo que no se había vulnerado derechos ni garantías; no advirtiendo, ni explicando que los derechos a la defensa y al debido proceso constituyen garantías operativas que permiten el funcionamiento de otras garantías insertas en la Constitución, Tratados Internacionales y normas internas y su vulneración acarrea la violación de otros derechos; en su caso al haberse considerado, analizado y fallado en base a una prueba que fue excluida, se provocó indefensión a su persona, ya que no asumió defensa, no objetó ni observó esa prueba, prueba que no fue valorada por el Tribunal vulnerándose el art. 333-4) del art. 370 del CPP. Agrega que también se vulneró el art. 370-6) del CPP, ya que la Sentencia se basó en hechos inexistentes y en valoración defectuosa de la prueba vulnerándose las máximas de la experiencia y la psicología; puesto que, no podía desarrollar esos conocimientos en base a una prueba que no mereció el análisis contradictorio del juicio oral concluyendo la sentencia en su punto quinto cuando ingresan a la determinación de la verdad histórica de los hechos, que tiene dos versiones relativas a la verdad histórica de los hechos lo que no le resulta lógico causándole lesión a sus derechos a la defensa, ya que el Tribunal no valoró la declaración de la menor considerando que estaba mentalizada a negar los hechos, lo que no fue contrastado con las demás pruebas ofrecidas por el Ministerio Público ubicándole en indefensión, vulnerándose su derecho al juicio previo ya que al haberse introducido de oficio y sin contradicción "esas pruebas" en la Sentencia que fueron apartados de la valoración; finalmente, arguye que se vulneró su derecho a la igualdad procesal previsto por el art. 119-I de la C.P.E., ya que el tribunal de juicio introdujo de oficio pruebas que fueron expresamente apartadas de la valoración incurriendo en defecto absoluto validado por el tribunal de alzada.

Reclama que el auto de vista recurrido, incurrió en contradicción con los AA.SS. Nos. 537/2006 de 17 de noviembre, 286/2013 de 22 de julio, ya que la sentencia fue emitida en base a hechos inexistentes, no acreditados e incurrió en valoración defectuosa de la prueba; aspectos que, no fueron advertidos menos identificados por el auto de vista recurrido, asevera que denunció que el Tribunal de Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, ya que no valoró la prueba producida por la víctima, existiendo contradicciones respecto a la valoración de las declaraciones de la menor con relación a la valoración de la psicóloga en su informe; no obstante, el tribunal de alzada aplicando en contra el principio in dubio pro reo consideró válida la declaración de la psicóloga para sustentar la confirmación de la Sentencia, no analizando la declaración de la menor, implicando que tanto el Tribunal de Sentencia como el de alzada consideraron que se demostró la conducta de su persona como autor del presunto abuso sexual de la menor.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que por los fundamentos enunciados, se ordene la emisión de nuevo auto de vista que resuelva en forma directa y sin necesidad de retrotraer el proceso, absolviendo de culpa y pena conforme a la jurisprudencia, en razón a las infracciones y violaciones denunciadas.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 415/2017-RA de 05 de junio, cursante de fs. 80 a 85, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por David Mariaca Beyuma, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 1/2016 de 08 de enero, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a David Mariaca Beyuma, autor de la comisión del delito de abuso sexual con Agravante, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310-g) del Cód. Pen., con la modificación establecida en la L. N° 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, disponiendo además la valoración psicológica de la víctima a cargo de una profesional psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o del SEDEGES y dar seguimiento por el tiempo que sea necesario, siendo que la familia se encuentra desestabilizada, argumentando en la parte de la “determinación de la verdad histórica de los hechos y valoración sistemática de la prueba en conjunto”, que de todo lo escuchado en audiencia, la fundamentación del Ministerio Público, la declaración del acusado, testigos de cargo y descargo y lectura de las pruebas de ambas partes, se tiene la existencia de dos versiones relativas a la verdad histórica del hecho. La primera que deviene de la versión de la defensa que niega la participación del acusado en el hecho, indicando que luego de lucha por la tenencia de su hija por el maltrato que recibía por parte de su madre biológica, obtuvo la misma y por motivos de trabajo, no tuvo mucha convivencia con ella quien más paraba con su madrastra, que la niña tuvo problemas con su otra hija por lo que estuvieron en distintas unidades educativas, que no la dejaba salir y en una oportunidad se fue sin permiso a un paseo y no volvió más, conducta que ya adoptó por tres veces queriendo escapar, siendo encontrada en la Defensoría y derivada al SEDEGES, que su esposa era la encargada de realizar las orientaciones a sus hijas, siendo su casa un galpón de un solo ambiente sin divisiones, que la denuncia es falsa y trató de comprender el motivo verdadero del porque hizo eso, si fue por su iniciativa o enseñada por alguien.

La Sentencia sostiene que esta teoría se apoya en el Informe de la Trabajadora Social del SEDEGES, donde la menor negó algún acto de violación de parte de su padre, aduciendo que su compañera de curso le dijo que diga de esa forma; asimismo, el Informe de la Investigadora asignada al caso, indica que no se logró coleccionar suficientes indicios contra el acusado entrando la menor en contradicciones; finalmente el Certificado Médico Forense, certifica la inexistencia de lesiones genitales en la menor, teoría que considera no creíble al no haber sido demostrada.

La segunda teoría expuesta por el Ministerio Público, explica que el 12 de agosto de 2013, la menor fue encontrada en horas de la madrugada, aproximadamente a horas 03:00, deambulando en las calles, habiendo manifestado en su entrevista que no quiere volver a su hogar porque su padre la manoseaba, motivo por el que se inició la investigación, mismo día en que la menor fue entrevistada por la Psicóloga, indicando claramente las circunstancias en que hubiere sido objeto de abuso sexual de parte de su padre, quien le hubiere manifestado que baje su pantalón para ver si tenía alguna infección, procediendo a tocarle sus partes íntimas subiéndose en su encima y realizar tocamientos, hecho que se repitió en otra oportunidad mientras se defendía, informe que fue corroborado con la declaración testifical de la Psicóloga Cinthia Salazar Berrios, versión que fue cambiada mediante el Informe de la Trabajadora Social, en la que la menor negó cualquier acto de parte de su padre y recalcada en audiencia por la víctima pero sin haber podido explicar por qué mintió, solo adujo que fue inducida a mentir por una amiga, pero que a simple vista, la menor se encontraría totalmente influida para cambiar de versión, resaltando igualmente que era visitada por la madrastra denotando preocupación.

En el Informe Social se advierte asimismo, la situación apremiante de deudas de los esposos y ante la situación del acusado, sería únicamente la madrastra quien asuma tales deudas, que no podría cubrir con su sueldo, por otro lado se encuentra certificada la inexistencia de lesiones genitales en la menor. Ante la existencia de presunta duda, se ordena realización de pericia psicológica referida al credibilidad del testimonio y la existencia de daño psicológica en la que se determinó que efectivamente existe daño psicológico compatible con abuso sexual y en cuanto al primer relato de la menor se determinó “no altamente no creíble” asumiendo al tribunal que es creíble, de modo que el cambio de versión pudo ser porque los pre adolescentes aumentan los sentimientos de culpabilidad y autoincriminación, tal cual sucedió en la menor al sentir la culpabilidad de la separación de su familiar y a dejar a todos su hermanos sin padre, en especial se auto inculpa por el hecho de dejar a su madrastra sin su marido y con tantas deudas. Teoría que el tribunal considera, se encuentra corroborada por las declaraciones testificales de cargo de la Psicóloga Cinthia Salazar Berrios, Gladys Mamani Larico y Rodrigo Roberto Buitrón Aliaga. Asimismo, el Tribunal concluye que no se puede otorgar credibilidad a la segunda declaración de la víctima corta y concisa que desdice lo argüido en las primeras entrevistas, apartándose de dichas versiones, dando por válidos los anteriores actuados descritos en la prueba documental y testifical, por lo que de manera inequívoca ante la abundancia de prueba y enorme similitud de las declaraciones verdidas por los testigos corroborados con prueba documental, entiende que la teoría del Ministerio Público es la cierta que identifica como agresor al imputado.

II.2. De la apelación restringida del imputado.

El recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado David Mariaca Beyuma, denuncia la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales a la seguridad jurídica, legalidad, igualdad, defensa, el debido proceso, a contar con una resolución debidamente fundamentada y presunción de inocencia; asimismo, denuncia:

i) Defectos de sentencia previstos en el art. 370-1) del CPP, referida a la inobservancia o errónea aplicación de ley sustantiva, sustenta que partiendo del concepto del hecho punible, debe existir un comportamiento humano, que puede consistir tanto en acción como en una mera omisión, en este caso, el imputado al estar al cuidado de su hija, no implica que deba sufrir las consecuencias de los traumas y problemas anteriores cuando la misma estaba al cuidado de su madre biológica. Por otro lado, por el principio de legalidad, para poder calificar la conducta

como delictiva, es necesario que la acción coincida con alguna de las acciones que la ley describe como prohibitivas, o lo que se llama adecuación típica del hecho, aspecto que no sucede en el caso; otro elemento, la tipicidad que encierra una carga inicial de desvalor o lo que se denomina como antijuricidad o el injusto del hecho y que dicho comportamiento sea reprochable o atribuible a su autor, juicio de culpabilidad que puede desaparecer por algunas causas previstas o darse algunas circunstancias específicas que impidan exigir al sujeto el cumplimiento de la norma, en el caso por la declaración de la menor y testificales periciales en ningún momento la conducta del imputado se adecua al tipo penal. La defensa ha desvirtuado las acusaciones del Ministerio Público y querellante con la prueba documental, testifical y pericial, habiendo los miembros del tribunal, demostrado en todo momento una absoluta parcialización por desconocimiento y mala valoración de las pruebas, la sentencia hizo referencia sobre el entendimiento que asume el tribunal de los criterios generales sobre la comisión de la conducta típica, sin relacionar criterios con el hecho particular.

ii) No existe fundamentación o esta sea insuficiente o contradictoria, inc. 5) art. 370, existe carencia de fundamentación intelectual, en el punto 5), se hace una relación escueta y selectiva, con transcripción incompleta y antojadiza de los testigos de cargo y descargo, no se toma en cuenta lo verdaderamente manifestado, no se valora debidamente el Certificado médico forense y los informes de la Psicóloga, ni se establecen qué pruebas demostraron y sirvieron para considerar la verdad histórica de los hechos.

iii) El inc. 6), la sentencia se basa en hechos inexistentes y no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, que se limita a meras suposiciones y juicios subjetivos sin haberse demostrado la prueba que generó convicción en el accionar del imputado, ya que no se hizo una valoración integral de los antecedentes del hecho de la menor, excluyendo las declaraciones de la misma, por lo que se omitió pronunciarse sobre todas las cuestiones debatidas sin una valoración integral de toda la prueba.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Pando, por auto de vista impugnado, declaró improcedente el recurso de apelación restringida del imputado confirmando la sentencia.

En cuanto al primer agravio, respondió que de las pruebas producidas en el juicio, se ha podido establecer el grado de participación del acusado con el delito acusado, siendo el fundamento principal para condenar la declaración de la testigo Cinthia Salazar Berrios, en su condición de Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, basada en la primera entrevista realizada a la menor.

Al segundo agravio, alegó que de la revisión del acta de registro del juicio y la Sentencia, se establece que la menor fue objeto de abuso sexual por parte del padre biológico; sostiene que el tribunal realizó una valoración integral de la toda la prueba de cargo y descargo, apartándose de la declaración de la menor por considerar que vino mentalizada para negar el hecho, que la declaración de Cinthia Salazar Berrios, fue valorada en cuanto a la primera entrevista que posteriormente fue cambiada durante el seguimiento.

Respecto al tercer agravio, de la revisión del acta de juicio oral y sentencia, establece que el tribunal, realizó una descripción de toda la prueba testifical y documental de cargo, para luego realizar una valoración sistemática de toda la prueba en conjunto, constituyendo las más importantes la MP1, MP-2, MP-12 y en base a dicha valoración, llegó a la verdad histórica de los hechos realizando una correcta valoración de la prueba producida en juicio. En cuanto, a la denuncia de vulneración de principios constitucionales, alude que se limitó a describir y conceptualizar dichos principios, sin precisar con claridad los agravios sufridos.

III. Verificación de la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales y de contradicción entre los precedentes invocados y el auto de vista impugnado.

En el caso presente, la parte imputada denuncia la violación de los derechos al debido proceso y defensa, por haberse realizado una relación parcial y subjetiva de la prueba pericial psicológica que fue excluida provocando indefensión; por otro lado, acusa que el auto de vista impugnado, no advirtió que la sentencia fue emitida en base a hechos inexistentes, no acreditados e incurrió en valoración defectuosa de la prueba, contrariando los precedentes invocados; por lo que, corresponde el análisis de fondo de los planteamientos realizados.

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

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

El art. 416 del CPP, preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido, no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRR de 04 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

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

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y Jueces inferiores;

y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del CPP.

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

III.2. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto.

Inicialmente, cabe advertir que en la resolución del recurso de casación, se procederá al análisis conjunto de los dos motivos admitidos, tomando en cuenta la coincidencia de planteamientos y sentido similar orientado al cuestionamiento de la labor de valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia, salvo las diferencias que se establecen a efectos de evitar vacíos que denoten falta de congruencia entre lo demandado y lo resuelto.

En ese contexto, se debe partir del elemento diferenciador referido al reclamo realizado a la valoración de la prueba Psicológica, sobre la cual se hubiera cimentado el fallo condenatorio del Tribunal de Sentencia, cuando dicha prueba hubiere sido objeto de exclusión probatoria, sin haber merecido el contradictorio y provocado indefensión. Al respecto, dicha sindicación por ser considerada de relevancia significativa para la validez legal del procedimiento en caso de ser evidente, remite a la necesaria revisión de los antecedentes procesales pertinentes, en este caso del Acta de Registro del juicio oral, al momento de la producción probatoria de la prueba en torno al Informe de la Psicóloga mencionada Cinthia Salazar Berrios; en ese cometido y conforme consta en dicho actuado procedimental, la mencionada testigo de cargo, prestó su declaración testifical en audiencia de juicio oral respondiendo a las intervenciones de las partes, una vez agotada la prueba testifical, se procede a la producción de prueba documental de cargo y descargo; en cuanto a la prueba de cargo, se evidencia haberse procedido a su lectura y luego judicialización, sin que se advierta ninguna observación o constancia del planteamiento de incidente o excepción, menos de exclusión probatoria, habiendo por el contrario el Ministerio Público presentado dicha excepción de exclusión con relación a la prueba de descargo, siendo observada y excluida la prueba PD-7, consistente en fotocopias de otro proceso penal, pero que la misma no tiene o no hace referencia a prueba psicológica o pericial alguna en la que hubiere intervenido la mencionada psicóloga Cinthia Salazar Berrios, por lo que en esta parte del recurso lo argüido carece de sustento y evidencia.

De igual manera, corresponde el análisis de los precedentes invocados por el recurrente a efectos de determinar la doctrina legal aplicable para la realización de la labor contrastiva entre estos y la resolución recurrida. Al efecto, invocó el precedente establecido en el A.S.

N° 537/2006 de 17 de noviembre, resultante del proceso penal por el delito de Despojo, cuyo fundamento esencial está basado en la existencia de contradicción jurídica, existente entre el auto de vista recurrido y los precedentes contradictorios invocados, al haber el tribunal de apelación revalorizado la prueba, siendo que la valoración probatoria es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia; en consecuencia, a tiempo de dejar sin efecto al Auto de Vista recurrido, emitió la siguiente doctrina legal aplicable: “que el Tribunal de Casación mediante líneas jurisprudenciales a uniformado la jurisprudencia, conformando la línea jurisprudencial referido a la valoración de la prueba que es de exclusiva competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, porque dichas autoridades son los que perciben cómo se produce la prueba entre la contradicción de las partes; mientras que el nuevo sistema procesal penal no contempla la doble instancia o segunda instancia, razón por la que el Tribunal de Apelación no puede revalorizar la prueba, caso contrario atenta contra el derecho a la defensa, el debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

Que al respecto, el A.S. N° 438 Sucre 15 de octubre de 2005 establece: la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre”.

Que asimismo el A.S. N° 384 de fecha 26 de septiembre de 2005 determina: que, es una premisa ya consolidada que la línea jurisprudencial ha establecido en el sistema procesal penal boliviano que no existe segunda instancia, y que el Juez o el Tribunal de Sentencia son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes; razón por la que el tribunal de apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba, cuando su facultad es controlar que la valoración de la prueba hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, vale decir, que en el fundamento de la sentencia debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas. La inconcurrencia de uno de los elementos mencionados, la incoherencia, la contradicción o la imprecisión del fundamento de la apreciación de las pruebas, conlleva la reposición del juicio, consiguientemente, la formulación de una nueva resolución; en suma el tribunal de apelación tiene la facultad de que se aplique correctamente las reglas de la sana crítica. Por lo expuesto, el tribunal de alzada debe disponer la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, quien dictará nueva resolución valorando la prueba con las reglas de la sana crítica”.

El precedente mencionado, advierte que el elemento fundamental para dejar sin efecto la resolución recurrida, fue el hecho de haber evidenciado que el tribunal de apelación, incurrió en revalorización de la prueba ofrecida, producida y judicializada en el juicio oral, asumiendo una facultad exclusiva que compete a los jueces y tribunales de sentencia en razón a los principios de contradicción e intermediación, estableciendo que el sistema procesal boliviano, no existe la doble instancia, estando el tribunal de alzada reatado al control de los fundamentos y razonamientos lógicos realizados sobre la valoración de la prueba realizada por el inferior, situación que difiere del planteamiento expresado en el motivo que en ninguna parte cuestionó haberse procedido a la revalorización probatoria, por lo que no se advierte una situación analógica entre el motivo traído en casación y el precedente invocado; aspecto que, imposibilita la realización de labor contrastiva jurisprudencial, por lo que en esta parte el recurso carece de fundamento.

Asimismo invocó el precedente consistente en el A.S. N° 286/2013 de 22 de julio, dictado en un proceso penal por el delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., emitiéndose sentencia absolutoria contra el imputado, que fue confirmada en alzada. El querellante a través del recurso de casación alegó como motivo principal, haber requerido el control sobre la valoración de la prueba, considerando haberse identificado las contradicciones e insuficiencias en la valoración probatoria realizada por el Tribunal de Sentencia. El fundamento del tribunal de casación, expresó que de acuerdo al art. 370-6) del CPP, es posible demandar a través del recurso de apelación restringida, el control jurídico sobre el proceso lógico seguido por los Jueces y Tribunales de instancia en el razonamiento y en la valoración de la prueba para verificar si se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia a objeto de descartar cualquier indicio de arbitrariedad en la valoración de la prueba y en la fijación de los hechos, sin que ello implique vulnerar el principio de la intangibilidad de los hechos y efectuar una valoración ex novo de las pruebas producidas en el juicio; en cuyo mérito, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: “Toda Resolución judicial debe estar debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, exigencia que no solo responde a un mero formalismo de estructura, sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez, que a su vez implica el respeto a los derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales. Así, la garantía del debido proceso, en el ámbito de sus presupuestos, exige que toda resolución sea debidamente fundamentada, por cuanto, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante la referida garantía que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en uno o en otro sentido, aspecto que corresponde ser estrictamente verificado por el tribunal de apelación respecto de la sentencia que fue impugnada en este sentido por el querellante.

La exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales también alcanza con mayor relevancia y exigibilidad a las resoluciones pronunciadas en grado de apelación, siendo imprescindible que estas resoluciones también sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan con relación a los aspectos cuestionados, a objeto de que se permita concluir que sus conclusiones son el resultado de una correcta y objetiva valoración de los antecedentes, no estando permitido suplir

esta motivación con argumentos evasivos o hacer alusión a que el juez de la causa obró conforme a derecho simplemente, debiendo asimismo resolver todos los aspectos apelados en el recurso de apelación.

II. El sistema judicial de valoración de la prueba penal vigente en el país otorga a los jueces y tribunales de sentencia la libre valoración de las pruebas; sin embargo, esta libre valoración de ningún modo puede ser arbitraria y, por lo mismo, debe ser ejercida de conformidad a criterios lógicos-objetivos, explicada además de manera racional, por lo que la conclusión a la que arriba el juzgador en la sentencia debe estar constituida por inferencias razonables, deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan determinando, pues la conclusión sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad penal del procesado debe derivar de elementos verdaderos y suficientes, no pudiendo constituir una sentencia materialmente justa ni formalmente correcta aquella que derive de premisas falsas o a través de la utilización arbitraria de la fuente de convencimiento, constituyendo una falsa motivación el caso de extraer un cargo delictuoso o bien la absolución de una persona procesada a través de una arbitraria o sesgada valoración de prueba que manifiestamente no contiene esa certidumbre.

Así, si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia quedan fuera de la competencia de los tribunales de apelación, está sin embargo sujeto a impugnación y control judicial en vía de apelación el proceso lógico seguido por el juez de la causa en su razonamiento, siendo posible al tribunal de apelación realizar bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la Ley procesal penal, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, control jurídico que de ninguna manera implica vulnerar el principio de intangibilidad de los hechos, ni efectuar una valoración ex novo de las pruebas producidas en juicio.

Considerando que la valoración de la prueba y de los hechos es de competencia privativa del Juez o Tribunal de Sentencia, por ser ellos quienes se encuentran presentes en la producción de la prueba, el tribunal de apelación debe circunscribir su análisis y control a si la valoración, apreciación y conclusiones obtenidas de las pruebas por parte del Juez o Tribunal de Sentencia, responden a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los juicios vertidos sobre las pruebas no responden al procedimiento descrito precedentemente, deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan. Al respecto, también corresponde precisar que, naturalmente, el control jurídico que debe desarrollar el tribunal de apelación sobre la valoración y apreciación de las pruebas, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control en alzada, deberá ser efectuado de manera legítima, es decir, deberá realizarse y fundarse respectivamente, en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso y no fundarse en presunciones subjetivas del tribunal".

En el contexto establecido, se advierte la existencia del aspecto común reclamado en los motivos, referido al cuestionamiento a la labor de valoración de la prueba realizada en Sentencia, tanto testifical referida a las declaraciones y documental respecto al contenido de los informes que involucra a la ex psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Cinthia Salazar Berrios, que a su criterio constituye el único referente tomado en cuenta por el Tribunal de Sentencia para justificar la Sentencia, relegando la demás prueba también producida en el juicio que no fue tomada en cuenta. En principio, ciertamente el juzgador estableció dos versiones, de la defensa y del Ministerio Público, habiéndose otorgado credibilidad a la posición, considerándola como demostrada en base a la prueba consistente en la entrevista de la menor por parte de la psicóloga realizada inmediatamente después de haber sido conducida a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, cuando deambulaba por las calles de la ciudad en horas del madrugada, ocasión en la que relató las circunstancias en las que habría sido víctima de abuso sexual por parte de su padre; teoría que se alega, se encuentra corroborada además por prueba testifical de la propia psicóloga Cinthia Salazar Berrios, Gladys Mamani Larico y Rodrigo Roberto Buitrón Aliaga; en cuanto, al segundo relato de la víctima en juicio oral, considera que trató de confundir al Tribunal deslindando cualquier responsabilidad del imputado, pero que el Tribunal en base a la sana crítica, gestos y palabras de la menor, determinó que delataban un testimonio pre elaborado, restándole credibilidad por desdecir las versiones de las primeras entrevistas; aspecto que, ciertamente constituye el sustento fundamental del Tribunal de Sentencia para sostener la posición que le condujo a establecer la responsabilidad penal del imputado en el hecho acusado.

Ahora bien, debe tenerse presente que constituye un deber jurisdiccional, tutelar el efectivo cumplimiento y observación de los derechos y garantías constitucionales y las normas procesales en resguardo al debido proceso e igualdad de las parte intervinientes en el proceso, garantía que se manifiesta igualmente en la emisión de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, que suponen la precisión del conjunto de hechos tenidos por ciertos debidamente probados en términos de claridad, la transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con los que se cuenta, con la constancia del merecimiento o desmerecimiento de la prueba, así como su relevancia o no, la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado analizando los elementos del delito como ser la tipicidad, antijuricidad, y culpabilidad a partir de los hechos estimados como probados y de adecuar o no el hecho al presupuesto normativo aplicable en caso de haberse decidido la existencia de responsabilidad del imputado y finalmente la determinación de la pena.

En el caso de autos, se evidencia que la sentencia parte de la identificación de dos versiones otorgando credibilidad a la planteada por la parte acusadora en el acto de juicio con base a la labor valorativa de los informes y declaración de la psicología y las versiones cambiantes de la menor, destacando la versión de la víctima el mismo día que se inició la investigación, oportunidad en la cual refirió haber sido víctima de abuso sexual de parte de su padre, siendo corroborada esta declaración con la testifical de la psicología Cinthia Salazar Barrios y que si bien la primera versión de los hechos intentó ser cambiada por la propia víctima en la audiencia de juicio, el Tribunal de Sentencia asumió que ello obedecía a los sentimientos de culpabilidad y autoincriminación como emergencia de las consecuencias derivadas del proceso en el ámbito familiar, criterio asumido en aplicación del principio de inmediación que tiene el Tribunal de Sentencia y que le permita tener contacto directo con los testigos y demás pruebas, lo que no sucede con el tribunal de alzada y menos con el de casación; por esta razón, no es válido el

reclamo del imputado en sentido de que el Auto de Vista hubiese incurrido en falta de control en la valoración probatoria efectuada en sentencia, por cuanto en el ámbito de la relevancia de determinados pruebas, el Tribunal de Sentencia fundó válidamente la condena dispuesta en contra del imputado, resultando suficientes y razonables las respuestas brindadas por el tribunal de alzada en sentido de que la condena tuvo como fundamento principal la declaración de Cinthia Salazar Barrios en base a la primera entrevista realizada a la menor y del porqué se aportó de una posterior declaración de la víctima; pues debe tenerse en cuenta que en aplicación de la sana crítica, el juzgador puede afianzar su convencimiento no en el número de pruebas o testigos introducidos al juicio, sino más bien en torno a su pleno convencimiento conducido por su recto entendimiento; por ende, no se puede exigir un número determinado de pruebas o deposiciones coincidentes de los testigos, si uno solo puede crear convicción en el juzgador.

En consecuencia, al no haberse evidenciado la vulneración de derechos y garantías constitucionales del recurrente al debido proceso en su elemento a la debida fundamentación, menos el sentido jurídico contrario que expresa la Resolución de alzada con el precedente invocado, no resulta atendible y legítima la reclamación expresada por el recurrente de casación, deviniendo su recurso en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por David Mariaca Beyuma.

Relator: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

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



826

Artemio Mamani Characayo c/ Eddy Ember Terceros Mancilla
Daño Simple
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 06 de marzo de 2017, cursante de fs. 266 a 270 vta., Eddy Ember Terceros Mancilla, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 3/17 de 16 de enero de "2016", de fs. 261 a 264, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrado por los vocales Julio Alberto Miranda Martínez y María Cristina Montesinos, dentro del proceso penal seguido por Artemio Mamani Characayo, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Llallagua contra el recurrente por la presunta comisión del delito de daño simple, previsto y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 1/2016 de 20 de junio (fs. 213 a 222), el Juez Público N° 1 de Familia de Llallagua del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Eddy Ember Terceros Mancilla, culpable del delito de daño simple, previsto y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, más la reparación de daños y perjuicios en favor de la víctima; además, de la reposición del muro de contención, paso peatonal; asimismo, le concedió el beneficio de perdón judicial.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Eddy Ember Terceros Mancilla (fs. 229 a 238 vta.), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 3/17 de 16 de enero de "2016", dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó totalmente la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 417/2017-RA de 05 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El tribunal de apelación, omitió un motivo de apelación, referido a: "b) No se ha observado las reglas de procedimiento en el desarrollo del juicio oral particularmente en la fase de discusión final y clausura del debate...se suprimió nuevamente un derecho fundamental del encausado...contemplado en el procedimiento del art. 356 del Cód. Pdto. Pen...." (sic). Contrariando la doctrina legal establecida en el A.S. N°

41/2014 de 26 de febrero, aclarando que dicha omisión es discrecional al no pronunciarse sobre uno de los motivos de apelación, más aún de seguir suprimiendo su derecho a ser oído como se tiene del art. 356 última parte del Cód. Pen., y arts. 115 y 180 de la C.P.E.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita: "... emita una nueva Resolución conforme la doctrina aplicable y se anule obrados hasta el vicio invalorable para su reposición de juicio." (sic)

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 417/2017-RA de 05 de junio, cursante de fs. 279 a 281, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Eddy Ember Terceros Mancilla, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la apelación restringida del imputado.

Notificado el imputado Eddy Ember Terceros Mancilla, interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, argumentando entre otros motivos:

1. Errónea aplicación de la ley sustantiva con relación al art. 357 del Cód. Pen., al realizar una valoración de los elementos de convicción con una clara y notoria imprecisión; además, de establecer como probados, hechos que jamás fueron relatados por los testigos que considera esenciales para la determinación asumida, ya que al juicio oral no se incorporó medio de prueba idóneo, que demuestre objetivamente que su persona fuera el responsable de la destrucción y demolición de un muro de contención que se utilizaba también a manera de paso peatonal, considerando que de la prueba testifical de cargo se desprende que ninguno conoce con precisión quién fuere el responsable y por referencia o deducción se lo sindicó como tal. Refiere además que, quedó demostrado que la calificación del delito examinado en la sentencia resulta errónea en la medida que no se demostró objetivamente la concurrencia de su persona como sujeto agente del injusto punible, tampoco se demostró que la supuesta acción ejercida por el recurrente, el 22 de abril de 2015, conllevaría el elemento característico de este delito como es el dolo.

2. Elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio -art. 370-4) del CPP, que implica vulneración a la garantía del debido proceso y conculcación del art. 115 de la C.P.E.

Reclama que la sentencia recurrida se basó en una ampliación de informe de pericia, que no fue incorporada por su lectura al juicio oral.

3.- Fundamentación insuficiente y contradictoria y consecuente vulneración de la garantía del debido proceso, en su vertiente del derecho a una resolución fundamentada. Conculcación del art. 115-II de la C.P.E., con relación a los arts. 124 y 169-3) del CPP., alega que la sentencia no tiene uniformidad y resulta contradictoria en los hechos atribuidos, que no se ha observado las reglas de procedimiento en el desarrollo del juicio oral particularmente en la fase de discusión final y clausura del debate, haciendo de la sentencia nula por estar fundada en actividad procesal defectuosa que lacera frontalmente con los derechos al debido proceso y a la defensa, que no se otorga en la sentencia valor probatorio alguno a los elementos de prueba incorporados durante el juicio oral, haciendo de la sentencia, verdaderamente con una fundamentación insuficiente.

Concluye señalando que, se ha demostrado que la sentencia se limitó a transcribir incluso parcialmente y en primera persona el contenido de las declaraciones de los testigos de cargo y descargo ofrecidos, se limita a describir la prueba documental y para colmo, no refiere qué elementos rescata de cada medio de prueba, no les asigna el valor correspondiente a los medios de prueba o elementos de convicción y menos relacionan estos elementos en su conjunto; consecuentemente, no existe una fundamentación jurídica coherente, aspectos que hacen al debido proceso y al derecho fundamental a la seguridad jurídica; en consecuencia, pide anular íntegramente la sentencia impugnada.

II.2. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Eddy Ember Terceros Mancilla y deliberando en el fondo confirmó la sentencia impugnada, en base a las siguientes conclusiones:

"Primera.- (...) al respecto; sobre el motivo en cuestión se tiene que mediante este motivo se puede solicitar únicamente la revisión del juicio jurídico pero nunca la inobservancia de la norma que se cuestiona; el defecto de sentencia se produce, cuando se aplica una norma sustantiva que no corresponde al marco fáctico acreditado en el juicio o cuando, no obstante de aplicarse la norma correspondiente, se le da un alcance o sentido distinto al que debe dársele; en la Litis se denuncia que no se hubiera observado y aplicado erróneamente en relación al tipo penal de daño simple, objeto del juicio y consiguiente sentencia; en relación al defecto se aduce que el juez a quo no ha aplicado correctamente el art. 357 del Cód. Pen., que la calificación del delito examinado en la sentencia resulta errónea en la medida que no se demostró objetivamente la participación del recurrente como sujeto agente del injusto punible sin embargo en este sentido; en la Fundamentación Probatoria, Fundamentación Jurídica y de la Fundamentación de la sanción se establece que el acusado ha adecuado su conducta a la descripción del art. 357 del Cód. Pen. en relación al art. 365 primera parte (...) habiendo aplicado el juez a quo la referida norma, del análisis de la prueba de cargo y descargo, por lo que la sentencia corresponde al marco fáctico acreditado en el juicio y el recurrente fundamenta una actividad que no parte de considerar la intangibilidad de los hechos; de la revisión del Acta de Registro de Juicio se advierte que tanto el querellante cuanto el acusado ha hecho producir sus pruebas en respeto de los principios de inmediación y contradicción, siendo ilegal

pretender que no se demostró objetivamente la participación del recurrente como sujeto agente del injusto, por lo que no es evidente este agravio en los parámetros esgrimidos por el acusado recurrente.

Segunda.- (...) al respecto; en la Fundamentación Probatoria y Fundamentación Jurídica y de la Fundamentación de la sanción se establece que el Juez a quo a realizado la valoración y ponderación de todos los elementos de prueba en forma conjunta, integral de la prueba de cargo y descargo y ha tomado en cuenta el informe pericial presentado por la parte acusada así como su ampliación sin que ello implique que la ampliación del informe pericial aludido por el recurrente fue la base para la sentencia, menos cuando el recurrente no refiere cómo ha gravitado en la sentencia o que aplicación legal pretende, por lo que en los márgenes expuesto por el recurrente no es evidente el agravio.

Tercera.- (...) al respecto; se tiene que básicamente, los aspectos inherentes a la fundamentación y motivación hacen al debido proceso y de la amplia doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, las resoluciones judiciales para ser válidas, deben debidamente ser motivadas y fundamentadas; cumpliendo los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad. Bajo estos parámetros, del análisis de la Sentencia y del fallo apelado se establece que éste cumple con los referidos parámetros en este sentido; en la Fundamentación Probatoria, Fundamentación Jurídica y de la Fundamentación de la sanción de sus contenidos se establece la fundamentación requerida para el caso; por otra parte se tiene que. El deber de fundamentación está íntimamente ligado y alcanza su mayor expresión en el momento que el juez realiza la valoración probatoria, conforme el sistema de la sana crítica, conocida también en la doctrina como de 'apreciación razonada' en la que los jueces y tribunales, a pesar de encontrarse liberados de las restricciones existentes en el sistema la prueba reglada o tasada; por imperio del art. 173 del Procesal Penal se encuentran jurídicamente sujetos a la observancia de los parámetros que impone el respeto a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y el conocimiento científico afianzado; de tal manera que, la actividad del juez o tribunal orientada a establecer si la prueba traduce la verdad o falsedad de un determinado enunciado fáctico según las reglas de la sana crítica, no implica irracionalidad para dejarse llevar por la sola intuición, en este sentido el A.S. N° 135 de 20 de mayo de 2013 ha establecido 'El tribunal de alzada debe examinar cómo ha gravitado y que influencia han ejercido los medios de prueba, al momento de arribar a la decisión consignada en la sentencia'; del análisis de la sentencia recurrida, no se advierte el agravio, en los parámetros expuestos por el recurrente. (...)

III. Verificación de la existencia de contradicción.

En el caso presente, la parte imputada denuncia que el tribunal de apelación omitió pronunciarse sobre el motivo de apelación referido al incumplimiento del art. 356 del CPP, en cuanto a su derecho a ser oído, resolución que resultaría ser contraria a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 41/2014 de 26 de febrero, correspondiendo resolver la problemática planteada.

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

El art. 416 del CPP, instituye que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema", en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

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

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

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

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

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

III.2 Toda resolución judicial debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada.

El derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso establecido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en ese marco, la resolución judicial para su validez y plena eficacia, requiere cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente la misma, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: “Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación ‘Motivación como argumentación jurídica especial’, señala: ‘El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

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

En coherencia con las normas constitucionales citadas y la doctrina descrita, el legislador a partir del alcance previsto por el art. 124 del CPP, estableció que: “Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresaran los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba”; bajo este alcance jurídico, toda autoridad judicial que emita una Resolución debe exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, pues cuando un Juez o Tribunal omite fundamentar y motivar debidamente su razonamiento y determinación, toma una decisión de hecho contraria al espíritu de un debido proceso; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada Resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación.

III.3. Sobre la incongruencia omisiva.

Respecto a esta temática, el A.S. N° 164/2016-RRC de 21 de abril, precisó que: “En virtud de este principio de legalidad, los Tribunales del alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por el art. 398 del CPP y el art. 17-II de la L.O.J., disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el Tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que, el Ad quem, sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia, y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación, aun cuando se trate de defectos absolutos, pues en caso de existir éstos, necesariamente deben ser motivo de apelación por parte del impugnante y en caso de no serlo, los mismos se tendrían por consentidos.

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

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

Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio tantum devolutum quantum appellatum, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento ‘infra petita

o citra petita o incongruencia omisiva, el cual también constituye un defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del CPP, al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación.” (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis de caso concreto.

El recurrente alega omisión de pronunciamiento del auto de vista, a tiempo de responder su denuncia interpuesta en apelación restringida, sobre la inobservancia a reglas de procedimiento en el desarrollo del juicio oral, particularmente en la fase de discusión final y clausura del debate, suprimiendo nuevamente su derecho a ser oído conforme al art. 356 del CPP; aspecto que, sería contradictorio a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 41/2014 de 26 de febrero.

Al respecto, el precedente invocado por el recurrente, fue emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra WFSA, por la presunta comisión del delito de Homicidio, en el que se advirtió que el auto de vista omitió pronunciarse sobre los puntos recurridos en su apelación restringida, estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable; “No existe fundamentación en el Auto de Vista, cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el recurrente, lo cual constituye vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera los artículos 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 párrafo II de la Ley del Órgano Judicial, debido a que dichos preceptos legales, exigen al Tribunal de Alzada a circunscribirse a los puntos denunciados, por lo que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado o la utilización de argumentos evasivos, constituye un defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. (...)”.

De lo expuesto, se advierte que la problemática procesal que generó la doctrina legal aplicable contenida en precedente invocado, resulta ser similar a la problemática procesal planteada en el caso presente, por lo que corresponde desarrollar la labor de contraste encomendada a este tribunal.

Es oportuno, referir que el Tribunal de apelación a tiempo de emitir una resolución, tiene la obligación de identificar los motivos sometidos a su competencia y los cuales delimitan su actuación, esto con la finalidad de que quien lea su resolución pueda conocer cuáles fueron los aspectos resueltos por el tribunal de apelación y si sus argumentos responden de manera satisfactoria a los fundamentos expuestos por el impugnante; en el caso de autos, se constata que el tribunal de alzada en inobservancia del mandato previsto por el art. 398 del CPP, quebrantó el principio de congruencia al no resolver todos los hechos puestos a su competencia, vulnerando el debido proceso en su elemento legalidad y fundamentación, teniendo en cuenta que una resolución para cumplir con dicho parámetro de fundamentación a tiempo de referirse al hecho y al derecho, no debe ignorar ningún motivo puesto a su consideración, teniendo la obligación de resolver todos los aspectos de la proposición formulada por el recurrente, de manera separada.

Conforme el entendimiento desarrollado en el A.S. N° 41/2014 invocado, el tribunal de apelación tiene obligación de pronunciarse sobre todos los puntos recurridos en apelación restringida. En atención a ello y tomando en cuenta los argumentos del memorial de apelación restringida se advierte que el recurrente, en el inciso b) del punto 2.3, de manera taxativa reclamó que en la última audiencia de juicio oral, registrada el 16 de junio de 2016, al término de la exposición de alegatos finales se suprimió su derecho fundamental contemplado en el art. 356 del CPP, al no haberse preguntado, si tenía algo más que manifestar en resguardo de su defensa; aspecto que, si bien fue identificado por el Tribunal de alzada como reclamo de la apelación restringida, aun errando en el artículo en el que amparó su impugnación de “356” a “365” del CPP, se advierte que incurrió en incongruencia omisiva; por cuanto, no se pronunció sobre el reclamo aludido en ninguno de los acápites desarrollados en el Auto de Vista impugnado, falta de resolución que convierte a dicha resolución en infra petita y vulneradora del principio tantum devolutum quantum appellatum, principio por el cual toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, está obligada a circunscribir su resolución conforme lo previsto por el art. 398 de la norma adjetiva penal, debiendo resolver todos los motivos llevados a su competencia, obligación que en el caso de autos fue incumplida por el Tribunal de alzada al no resolver uno de los motivos de apelación restringida.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Eddy Ember Terceros Mancilla y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 3/2017 de 16 de enero de 2016, cursante de fs. 261 a 264, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura

Relatora: Magistrada Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

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



827

Ministerio Público c/ Feliciano Sánchez Limachi

Despojo

Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 30 de diciembre de 2016.

VISTOS: En cumplimiento del A.S. N° 675/2.016-RRC, de 12 de septiembre de 2.016, que dispuso dejar sin efecto el A.V. N° 58 de 15 de abril de 2015, que fuera emitido por este mismo tribunal de apelación, determinando el alto Tribunal Supremo de Justicia que se dicte nuevo auto de vista conforme a la doctrina legal establecida en dicha resolución.

CONSIDERANDO: I.- Que, de acuerdo a la fundamentación expuesta y la determinación asumida por el A.S. No. 675/2.016-RRC, este tribunal de apelación va a ingresar nuevamente al análisis de la apelación restringida interpuesta por la parte querellante Irene Arcani Mencía, cursante de fs. 761 a 765, contra la Sentencia Absolutoria N°. 38/2.014 de 07 de noviembre de 2014 que fuera emitida por el Juez 5° de Sentencia de la Capital.

CONSIDERANDO: II.- Que, el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte querellante se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por el art. 407 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., por lo que se admite para su consideración y sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., como sigue:

CONSIDERANDO: III.- Que, la recurrente plantea en su memorial de apelación restringida los siguientes argumentos y fundamentos: 1) El Juez 5° de Sentencia penal no incluyó en un acápite especial los hechos probados; 2) En cuanto a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, puesto que el imputado Feliciano Sánchez Limachi ha adecuado su accionar al art. 351 con relación al art. 20 del Cód. Pen., la cual el Juez a quo no observó al dictar sentencia, privándole a la querellante del ejercicio de un derecho real constituido sobre el inmueble y manteniéndose en él sin tener título justo; 3) En la sentencia recurrida no se le otorgó valor probatorio tanto a las pruebas (principalmente testificales) de cargo como de descargo, limitándose a realizar una relación de los mismos; 4) Plantea apelación restringida por los defectos de la sentencia previstos por el art. 370-1, 5, 6 y 11 de la L. N° 1970. Solicita que se anule la sentencia de 07 de noviembre de 2.014 y se ordene que se dicte nueva sentencia en contra del imputado Feliciano Sánchez Limachi mediante reenvío del juicio por un tribunal probo e imparcial.

Que por su lado la parte acusada en su escrito de contestación a la apelación restringida interpuesta por la parte querellante, expresó lo siguiente: 1) El tribunal ad quem no tiene facultades para revalorizar prueba en segunda instancia; 2) La recurrente no señala de qué forma ha existido inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, tampoco cita las disposiciones legales que considera violadas o erróneamente aplicadas y tampoco expresa la aplicación que se pretende, incumpliendo el art. 408 del C.P.P. Solicita que se declare improcedente el recurso planteado y se confirme la sentencia apelada, con costas.

CONSIDERANDO: IV.- Que, en cuanto a la naturaleza jurídica del Recurso de Apelación Restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., esta norma señala: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de apelación está en el deber jurisdiccional de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o Juez a quo hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, Tratados Internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del Derecho en general. Es así que de acuerdo a los motivos de los recursos de apelación restringida formulado por la querellante, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de Derechos Fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de apelación debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales, sin embargo la norma procedimental no permite a este Tribunal revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sea documentales, periciales o testificales, todo ello en respeto a los principios de inmediatez, contradicción y defensa (A.S. N° 74, de 19 de marzo de 2.013)

Que, el A.S. N° 192, del 11 de julio de 2013, bajo el rótulo de "Doctrina Legal Aplicable" establece que: "Siendo el recurso de apelación restringida el único medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que el Tribunal de mérito hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia, el tribunal de apelación se constituye en contralor y garante del debido proceso, por lo que, si dicho tribunal advierte que la sentencia se basó en defectuosa o errónea valoración probatoria, debe dar cumplimiento a lo dispuesto por la primera parte del artículo 413 del Cód. Pdto. Pen., pues no se encuentra dentro de sus competencias, cambiar los hechos tenidos o como probados por la mayoría del tribunal de mérito..." (sic).

CONSIDERANDO: V.- Que la acción penal como poder jurídico que persigue la averiguación del hecho que se presume delictivo, así como su juzgamiento y la imposición de una pena, mediante ello se provoca la intervención y la decisión del juzgador acerca de una acusación del delito y de todas las demás situaciones que se determinan en el proceso y se puede definir como el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable o el derecho subjetivo de pedir a la instancia juzgadora la aplicación de la ley penal para la actuación de su poder, deber de castigar que tiene el Estado.

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

CONSIDERANDO: VI.- Que del estudio minucioso de los datos del proceso elevados en originales, absolviendo cada punto de derecho observado por la recurrente y todo cuanto convino ver, se llega a determinar lo siguiente:

Que el primer supuesto defecto de la sentencia previsto en el art. 370-1 del C.P.P., se refiere a una la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, la apelante Irene Arcani Mencía indicó que no se aplicó correctamente el art. 351 con relación al art. 20 del Cód. Pen., sobre la culpabilidad del acusado Feliciano Sánchez Limachi en el delito de Despojo. Al respecto la recurrente citó las indicadas normas que se refieren a la culpabilidad de la persona que incurre en el ilícito penal de despojo, esta culpabilidad de una persona tiene que estar basado en suficientes elementos que den convicción al juzgador sobre la existencia del hecho, la ilicitud del mismo, la responsabilidad penal del acusado y que destruyan la presunción de inocencia (art. 116 de la C.P.E.) del que goza toda persona por derecho constitucional. Si analizamos la exposición de la recurrente, el punto neurálgico de su recurso se basa en una supuesta errónea valoración de la prueba y que, como consecuencia de esa errónea actuación, el juzgador no habría encontrado responsabilidad penal en el acusado Feliciano Sánchez Limachi. Realizando una abstracción de lo señalado precedentemente, se tiene que la recurrente no expresó qué normas sustantivas, además de las precitadas 351 y 20 del Cód. Pen., fueron erróneamente aplicadas o inobservadas, mismas que se refieran al grado de responsabilidad penal, causas de inimputabilidad o semi imputabilidad, grado de responsabilidad penal o que el juzgador no haya expresado si el acusado actuó con dolo, culpa o bajo estado de necesidad, además de otras cuestiones que se encuentran en la norma sustantiva. Al expresar la recurrente que se habría aplicado erróneamente la Ley sustantiva y que producto de ello se habría dictado una injusta sentencia absolutoria a favor del acusado Feliciano Sánchez Limachi, confunde sus argumentos con una supuesta errónea valoración probatoria por parte del Juez a quo, por lo que no es necesario ingresar a su consideración, ya que dichos argumentos serán analizados posteriormente cuando se analice si existió o no errónea valoración de la prueba; por lo que se considera que no concurre el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-1 del C.P.P., no significando aquello que el acusado Feliciano Sánchez Limachi no haya incurrido en el delito acusado de Despojo y que tampoco que el mismo sea culpable de la comisión de dicho ilícito.

Que respecto a la falta de fundamentación, defecto de sentencia previsto en el art. 370-5 del C.P.P., este tribunal de apelación evidencia que la Sentencia N° 38/2014 carece de motivación y fundamentación legal y jurídica, puesto que la exigencia de fundamentación tiene su base en el derecho de los justiciables a conocer las razones y motivos del por qué el juzgador asume tal o cual determinación. El Juez es un tercero imparcial y es su deber actuar como tal, no puede tomar en cuenta solamente los aspectos que beneficien al acusado, sino también debe velar por los derechos de las víctimas (o supuestas víctimas) del hecho, ello por el principio de igualdad y siempre en la búsqueda de la máxima expresión de justicia. En el presente caso el Juez —tal como reclama la parte recurrente— en la sentencia apelada no tiene siquiera una fundamentación jurídica en un acápite aparte, no tiene un orden cronológico básico y de fácil comprensión para los sujetos procesales, no expresa los hechos probados o no probados y con qué elementos probatorios llega a dicha determinación. La falta de fundamentación constituye defectos absolutos y por tal motivo no son susceptibles de convalidación (A.S. N° 449/2007, 12 septiembre). Si bien es cierto por mandato del A.S. N° 241 del 30 de septiembre de 2013 los errores de derecho en la fundamentación del fallo no constituyen causales de nulidad del juicio y de reposición del mismo y que deben ser reparados por el tribunal de alzada, sin embargo el Juez a quo está en el deber y la obligación de ejercer su labor con un sano celo funcionario, cumpliendo con la norma prevista en el art. 124 del C.P.P., por lo que consideramos que concurre el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-5 del C. P. P.

Que referente al defecto de la sentencia previsto en el art. 370-6 del C.P.P., aspecto reclamado también por el recurrente y que se refiere a que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba.

En el presente caso la recurrente expresó que no se valoró correctamente la prueba de cargo y descargo presentada en el juicio oral. Revisando la sentencia en cuestión, en el "considerando" que cursa a fs. 755 y vta., señala que "...Que la prueba testifical de cargo como son las declaraciones de los testigos: Jorge Luis Soliz Arcani, indica que conoce a Feliciano Sánchez Limachi y le consta que su abuelito (padre de la querellante) le entregaba dinero y Feliciano Sánchez Limachi no lo dejaba entrar al lote de terreno, declaración que es contradictoria y por ende carece de valor probatorio..."; no explica el juzgador por qué es contradictoria la declaración testifical del señor Jorge Luis Soliz Arcani, no se dice si es contradictoria la declaración en sí misma o con la declaración de otro testigo, existe falta claridad en la redacción de la sentencia, aspecto que hace a una errónea valoración probatoria, puesto que el Juez está en la obligación de exponer con claridad sus argumentos y del por qué otorga determinado valor probatorio, conforme a las reglas establecidas en el art. 173 del C.P.P. Por otro lado, referente a las pruebas documentales tanto de cargo como de descargo, las mismas solo fueron nominadas por el juzgador, a ninguna prueba documental se le otorgó valor probatorio; es más, tampoco el juzgador realizó un análisis conjunto y armónico de toda la prueba producida en el juicio oral, como lo ordena el art. 173 del C.P.P., limitándose a señalar de forma genérica que la prueba ha sido insuficiente para generar convicción en el juzgador sobre la culpabilidad del acusado Feliciano Sánchez Limachi, aspecto que es insoslayable, puesto que la querellante ha presentado documentación sobre el bien inmueble objeto del presente proceso penal y a la misma se le debió otorgar valor probatorio, asimismo a la

documentación ofrecida por el acusado y del por qué se le otorga determinado valor, explicando y justificando sus razones. Tampoco se refirió el juzgador si el derecho de propiedad lleva aparejada el derecho de posesión y cuál es el derecho que prima entre ambas figuras jurídicas, puesto que a entender de este tribunal de alzada el derecho de propiedad es el derecho real por excelencia por el que una persona tiene los elementos del corpus y el ánimo de un bien, en este caso inmueble, sobre el cual tiene un derecho casi ilimitado. En caso de que la justicia permita el ingreso o la permanencia de un individuo a un inmueble, teniendo el bien un legítimo propietario, se estaría creando un caos jurídico y estaría en peligro el derecho constitucional a la propiedad privada, poniendo en riesgo incluso la paz y la tranquilidad social. Es menester que los juzgadores razonen adecuada, clara y abundantemente sobre la determinación asumida, no pudiendo fallar de forma parcializada y realizando una valoración defectuosa de la prueba aportada por las partes y menos aún que habiendo sido ofrecidas y judicializadas las mismas por los sujetos procesales, el juzgador tan solamente las enuncie y no emita un juicio de valor válido en derecho sobre todos y cada una de las pruebas. Por estas consideraciones, se tiene plenamente demostrado que el Juez a quo incurrió en una defectuosa valoración probatoria, concurriendo el defecto de la sentencia establecido en el art. 370-6 del C.P.P. Siendo esta causal motivo de nulidad del juicio oral, por mandato jurisprudencial y normativo, toda vez que no es posible reparar directamente el defecto por este tribunal de alzada, se deberá anular la sentencia recurrida, ordenándose la reposición del juicio oral por otro Juez de Sentencia, tal como ordenó el Tribunal Supremo de Justicia estableció en el A.S. N°. 675/2.016-RRC, de 12 de septiembre de 2016.

Que, asimismo el recurrente simplemente enunció como defecto de la sentencia el previsto en el art. 370-11 del C.P.P., sin expresar de ninguna manera la inobservancia a las reglas de congruencia entre la sentencia y la acusación. Al no haber una expresión de agravios, sino tan solamente una mención, no se cumple con los votos establecidos en el art. 398 del C.P.P. para la apertura de la competencia de este tribunal de alzada y tampoco con la fundamentación que la norma exige al momento de que el recurrente interpone su apelación restringida (art. 408 del C.P.P. Por ende no existe el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-11 del C.P.P.

Que por todos los extremos anteriormente expuestos, se concluye que es necesaria la realización de un nuevo juicio, puesto que es imposible reparar directamente la inobservancia y errónea aplicación de la ley en el que incurrió el Juez a quo, y corresponde a este tribunal de apelación disponer que otro Juez dicte nueva sentencia conforme a la Doctrina legal Aplicable, en cumplimiento del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. Consiguientemente, siendo ciertos los argumentos expuestos por la recurrente Irene Arcani Mencia, corresponde a este Tribunal superior declarar procedente dicha apelación restringida.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, y aplicando lo determinado por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE y PROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por la querellante Irene Arcani Mencia; y, por consiguiente, ANULA totalmente la Sentencia N°. 38/2.014 de fecha 07 de noviembre de 2.014, que fuera dictado por el Juez 5to. de Sentencia en lo Penal de la Capital, Dr. Misael Severiche Saravia y ordena la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia llamado por Ley, disponiendo el reenvío del expediente.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de 5 días para interponer el recurso de casación, conforme a lo previsto en el art. 123 y 417 de la L. N° 1970.

Vocal relator: Dr. Williams Torrez Tordoya

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Williams Torrez Tordoya.- Hugo Juan Iquise

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 06 de marzo de 2017, cursante de fs. 851 a 855 vta., Feliciano Sánchez Limachi, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N°98 de 30 de diciembre de 2016, de fs. 845 a 848 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales William Torrez Tordoya y Hugo Juan Iquise, dentro del proceso penal seguido por Irene Arcani Mencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 38/2014 de 07 de noviembre (fs. 748 a 752 vta.) el Juez N° 5 de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Feliciano Sánchez Limachi, absuelto de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado en el art. 351 del Cód. Pen., disponiendo la cesación de las medidas cautelares que se hubieren adoptado en el curso del proceso.

b) Contra la mencionada sentencia, Irene Arcani Mencia (fs. 761 a 765), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 58 de 15 de abril de 2015 (fs. 788 a 793) y Auto Complementario N° 189 de 21 de diciembre de 2015 (fs. 800 a 802), que fueron dejados sin efecto, por A.S. N° 675/2016-RRC de 12 de septiembre (fs. 832 a 840); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 98 de 30 de diciembre de 2016, que declaró admisible y procedente el recurso planteado por la parte acusadora y anuló totalmente la Sentencia apelada ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia llamado por ley, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 434/2017-RA de 09 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista recurrido, anuló la Sentencia y mandó a reenvío sin señalar que ley fue aplicada erróneamente, menos se menciona qué ley fue inobservada, si la ley sustantiva o adjetiva, además que el tribunal de alzada de manera incongruente establece que el Juez hubiere incurrido en defectuosa valoración de la prueba, siendo que a su criterio no se habría probado los hechos acusados, habiendo anulado de manera parcializada la Sentencia, transgrediendo el principio de in dubio pro reo, porque a criterio del recurrente nunca se llegó a configurar el delito de Despojo, debido a que durante el juicio se pudo demostrar que él se encontraba ocupando el terreno, pero en calidad de casero de Milton Henry Borda Rodríguez, quien cuenta con su derecho propietario debidamente inscrito y que además su ocupación es desde hace dieciocho años atrás. Por lo expuesto, afirma que el Tribunal de apelación incumplió los requisitos señalados en el A.S. N° 675/2016-RRC de 12 de septiembre.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se revoque el auto de vista recurrido y se case el auto recurrido y bajo el principio del in dubio pro reo, al no existir prueba plena se sirva confirmar la sentencia que le absuelve de culpa y pena, sea con costas y resarcimiento de daños.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 434/2017-RA de 09 de junio, cursante de fs. 862 a 863 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación del recurrente, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la Sentencia.

La querellante Irene Arcani Mencia, mencionó que compró cuatro lotes de terreno signados con los números 14, 15, 16 y 17, con los que formó uno solo, haciendo una superficie total de 1.964.91 mts²., ubicado en la zona sur, UV-168 Mzo. 13 Cantón Palmar del Oratorio, inscrito en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7.01.2.02.0011752 del registro de propiedad de la capital de 07 de septiembre de 2011, cuando pretendió posesionarse sobre su derecho propietario encontró en el lugar como si fuere suyo a Feliciano Sánchez Limachi, ahora imputado, quien se negó a desocupar el inmueble, indicando que obedecía órdenes de una tercera persona quien era el propietario de esos lotes de terreno, por lo que interpuso querrela y la respectiva acusación particular en contra del imputado por la presunta comisión del delito de despojo, previsto por el art. 351 del Cód. Pen.

Concluido el Juicio, el Juez N° 5 de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Sentencia 38/2014 de 07 de noviembre, declaró a Feliciano Sánchez Limachi, absuelto por la comisión del delito de Despojo, bajo los siguientes argumentos: i) Jorge Luis Solíz Arcani indicó que conoce al imputado y le consta que su abuelito (padre de la querellante), le entregaba dinero y el imputado no le dejaba entrar al lote de terreno, declaración que es contradictoria y por ende carece de valor probatorio; ii) Martha Arcani Mancera, dice ser hermana de la querellante y reconoce que el dueño del inmueble que ocupa el imputado es Milton Henry Borda Bolívar, que su persona le pasaba luz al imputado; es decir, reconoce que el imputado ocupa el inmueble que sería de propiedad de Milton Henry Borda Bolívar, siendo su declaración coherente con lo observado y verificado en la inspección ocular, así como lo manifestado por los diferentes vecinos, por lo que le otorga credibilidad y valor probatorio a dicha testifical; iii) Cinthia Huanca Beltrán declara que ella vivió tres años en ese barrio y vio que la querellante, junto con su padre iban a visitar el lote que actualmente ocupa el imputado; es decir, ratifica sobre la ocupación del inmueble por parte del imputado por lo que se le asigna credibilidad y valor probatorio; iv) La querellante señaló que su padre contrató al imputado como casero, pagándole la suma de Bs 150.- (ciento cincuenta bolivianos) y que su persona le inició el proceso penal, porque no la dejó entrar al lote de terreno que cuida desde el 2007, argumentando que el dueño es Milton Henry Borda Bolívar, puntualizó que dentro de ese lote de terreno no tiene ningún objeto que sea de su propiedad, ratificando con ello que nunca estuvo en posesión de dicho inmueble, declaración que coincide y guarda relación con lo observado y verificado en audiencia de inspección ocular, asignándole credibilidad y valor probatorio; v) Milton Henry Borda Bolívar manifestó que conoció y contrató como casero al imputado hace aproximadamente dieciocho años a quien le paga Bs 400.- (cuatrocientos bolivianos) a Bs 500.- (quinientos bolivianos), dijo que ese terreno lo compró en 1994 en la suma de \$us. 1.800.- (mil ochocientos dólares estadounidenses) y el 2010 su casero le informó que apareció una supuesta dueña que quería entrarse al terreno, de ese modo aseguró con malla todo el perímetro, declaración que es coherente y guarda relación con lo aseverado por los diferentes testigos y con lo verificado en la inspección ocular; por lo que, le asignó credibilidad y valor legal; vi) Jovita Méndez Méndez dijo que vive en el barrio hace quince años y desde que llegó a ese barrio conoció al imputado cuidando y limpiando esos lotes, aseveración que guarda relación y coincidencia con lo manifestado por los testigos y vecinos; por cuanto, le asigna credibilidad y valor legal; y, vii) Finalmente, el testigo Simeón Fernández manifestó que le consta que el lote de terreno es ocupado por el imputado, que es de propiedad de Milton Henry Borda Bolívar, le consta dicho extremo en razón a que su persona vive en el barrio hace dieciocho años, declaración que es coincidente con lo manifestado por los testigos, vecinos y lo verificado en audiencia de inspección ocular, asignándole credibilidad y valor legal.

En cuanto, a la prueba literal más relevante ofrecida y producida por las partes, se tiene que tanto la querellante como el acusado, produjeron y judicializaron por su lectura títulos de propiedad del inmueble que actualmente ocupa el imputado, la primera alegando ser la propietaria de dicho inmueble y el segundo demostrando que el propietario del inmueble que ocupa es Milton Henry Borda Bolívar, tal como lo acreditaron los testimonios de fs. 10 a 11 y fs. 356-357.

En el considerando cuarto: previa descripción del tipo penal de Despojo, refiere que la querellante mediante querrela y/o acusación, acusa al imputado de haberla despojada de sus lotes de terreno signados con los números 14, 15, 16 y 17, ubicados en la Uv. 168, Mzo. 13, zona del cantón palmar del oratorio, reconociendo en la misma querrela que su persona no se encontraba en posesión de dichos lotes de

terreno, así lo manifiesta su apoderada en su querrela cuando señala: “segura de poder ejercer plenamente su derecho propietario sobre el inmueble de su propiedad, mi poder conferente quiso posesionarse del mismo pero grande fue su sorpresa al encontrar en sus lotes, posesionados como si fuera suyo al señor Feliciano Sánchez Limachi”, aseveración que fue ampliamente corroborada por los testigos de cargo y descargo que por el principio de comunidad de la prueba tiene plena validez para ser considerada a favor del querellante o querellado; es decir, que ha quedado plenamente demostrado que la referida querellante nunca estuvo en posesión del lote de terreno que señala haber sido despojada, ósea no concurre el elemento principal para que se configure el ilícito de Despojo cual es la posesión, de igual modo ha quedado probado que el acusado y ocupante del lote de terreno Feliciano Sánchez Limachi ejerce la posesión de dicho inmueble de manera legal, autorizado por Milton Henry Borda quien manifiesta ser el propietario de dicho inmueble.

II.2. De la apelación restringida.

Notificada la acusadora particular con la sentencia absolutoria, interpuso recurso de apelación restringida arguyendo que no se incluyó un acápite especial sobre los hechos probados y menos se menciona la participación del acusado en el hecho acusado; con ese antecedente, denuncia errónea aplicación de la ley sustantiva, indicando que la conducta del acusado se adecua perfectamente al tipo penal de despojo, porque el acusado mediante el abuso de confianza, privó a la víctima no solo de la tenencia de sus inmuebles, sino del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, manteniéndose sobre él sin tener título justo, conclusión a la que llega principalmente por la declaración del mismo acusado, quien en su declaración testifical habría referido que no dejó entrar a la víctima, que cuando venía amagaba hacer reventar cohetes para que se reúna la junta vecinal; y que tampoco, dejó que la misma instale agua, concluye indicando que el Tribunal de Sentencia, favoreció al imputado al emitir criterios contrarios a lo manifestado por los testigos de cargo y descargo.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el auto de vista impugnado, declarando admisible y procedente el recurso de apelación restringida interpuestos por la acusadora, anuló totalmente la sentencia y ordenó la reposición del juicio por otro juez llamado por ley, disponiendo el reenvío de la causa, bajo los argumentos que se sintetizan a continuación:

Respecto a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto establecido en el art. 370-1) del CPP, el tribunal de alzada refiere que esa denuncia se basa en una errónea valoración de la prueba y como consecuencia el Juez de mérito no hubiera encontrado responsabilidad penal del acusado, observando que la recurrente no expresa aparte de los arts. 351 y 20 del Cód. Pen., qué normas fueron erróneamente aplicadas o inobservadas, confundiendo los argumentos con una supuesta errónea valoración de la prueba, por lo que determina que no ingresará a considerar la denuncia y que esa situación se analizará cuando se analice si existió errónea valoración de la prueba.

En relación a la falta de fundamentación, concluye que la sentencia carece de motivación y fundamentación legal y jurídica, indicando que los justiciables tienen el derecho de conocer las razones y motivos del porqué el juzgador, asume tal o cual determinación y que el Juez siendo un tercer imparcial, no puede tomar en cuenta solamente los aspectos que beneficien al acusado; sino también, debe velar por los derechos de las víctimas, en observancia del principio de igualdad, que en el caso de autos observa que la sentencia no contiene una fundamentación jurídica, no tiene un orden cronológico de fácil comprensión para los sujetos procesales, no expresa los hechos probados y los hechos no probados y con qué elementos probatorios llega a dicha determinación, situación que se constituye en un defecto absoluto no susceptible de convalidación, concluyendo por lo tanto que en el caso concurre el defecto de Sentencia, previsto en el art. 370-5) del CPP.

En cuanto a la denuncia que la Sentencia se basaría en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, refiere que el juzgador no explica por qué considera que la declaración de Jorge Luis Soliz Arcani es contradictoria, si es contradictoria entre sí o con otra declaración; aspecto que no es claro, porqué el Juez está en la obligación de exponer porque otorga determinado valor a determinada prueba; por otro lado, refiere que la prueba documental de cargo y descargo sólo fue nominada, sin otorgar valor alguno a la misma y tampoco el juzgador habría realizado un análisis conjunto y armónico de toda la prueba producida en el juicio oral conforme lo establecido por el art. 173 del CPP, limitándose a señalar que la prueba fue insuficiente para generar convicción en el juzgador sobre la culpabilidad del acusado; aspecto que, indica es insoslayable, refiriendo que la querellante presentó documentación sobre el bien inmueble, objeto de la litis, a la misma que se le debió otorgar valor probatorio y justificar el por qué se otorgó determinado valor a la prueba presentada por la defensa, que tampoco se refirió el juzgador respecto al derecho de propiedad y si el mismo lleva aparejada el derecho de posesión y cuál es el derecho que prima entre ambas figuras jurídicas, indicando que a entender del tribunal de alzada el derecho de propiedad es el derecho real por excelencia por el que una persona tiene los elementos del corpus y el ánimos de un bien, en caso de que la justicia permita el ingreso o la permanencia de un individuo a un inmueble, teniendo el bien un legítimo propietario, se estaría creando un caos jurídico y estaría en riesgo el derecho constitucional a la propiedad privada, arriesgando incluso la paz y tranquilidad social, por lo que indica que los juzgadores deben razonar de manera adecuada, clara y abundantemente sobre la determinación asumida, no pudiendo fallar de forma parcializada y realizando una valoración defectuosa de la prueba aportada por las partes, por todo lo referido determina que el Tribunal de Sentencia incurrió en una defectuosa valoración de la prueba, incurriendo en consecuencia en el defecto establecido en el art. 370-6) del CPP y no siendo posible reparar directamente esa situación, concluye que la sentencia recurrida debe ser anulada.

III. Verificación de la existencia de contradicción con el precedente invocado.

En el presente recurso, la parte imputada denuncia que el tribunal de alzada anuló la sentencia absolutoria sin señalar qué ley sustantiva o adjetiva fue erróneamente aplicada y pese a que no se probaron los hechos atribuidos; por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del hecho concreto.

El recurrente denuncia que se anuló la sentencia sin determinar qué ley fue aplicada de manera errada o inobservada y que concluye de manera incongruente que el Juez inferior hubiera incurrido en defectuosa valoración de la prueba, cuando a su criterio del recurrente no se hubieran probado los hechos acusados, señalando que esa situación sería contraria a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 675/2016-RRC de 12 de noviembre.

El referido precedente fue emitido dentro del presente caso, a través del cual esta Sala Penal, anuló el primer auto de vista pronunciado en el proceso, al advertir que el Tribunal de alzada incurrió en una actividad valorativa de la prueba; al sostener que, se habría demostrado el

derecho propietario de la parte querellante, que el imputado habría utilizado el elemento abuso de confianza para consumir el delito, alegado además en el Auto de complementación que el imputado habría admitido en todos sus memoriales y ante el Juez de sentencia que ingresó al lote de terreno con anuencia de Milton Roda el anterior propietario del terreno y cuando se lo conminó a que desocupe el inmueble, él no quiso porque pedía como requisito que sea el mismo personaje que le permitió el ingreso al inmueble el que le pida su desocupación y no otra persona que nada tiene que ver, elementos fácticos que no fueron establecidos como probados por el tribunal de mérito, sino que resultaron conclusiones propias a las que arribó el tribunal de alzada, inobservando que este Tribunal Supremo de Justicia sostuvo reiteradamente, que el tribunal de apelación no puede valorar la prueba producida en el juicio oral dado el principio de inmediación que rige el juicio oral, siendo esa labor privativa del Juez o tribunal que recibió directamente la prueba; de modo que en ese contexto, el tribunal de apelación no puede volver a valorar la prueba desfilada en juicio, limitándose su labor a realizar el control de la valoración de la prueba efectuada por el juez o tribunal de juicio, labor que en ese momento fue incumplida; toda vez, que los fundamentos del auto de vista impugnado incurrieron en una nueva valoración de la prueba, permitiéndose incluso el tribunal de alzada establecer hechos que no fueron establecidos como probados por el juez de mérito, sobre esa nueva valoración modificó la situación jurídica del imputado, quien habiendo sido absuelto en primera instancia, fue declarado culpable y condenado a la pena de dos años de privación de libertad por la comisión del delito de despojo.

Además, dicho fallo enfatizó que la revalorización de prueba, quedó evidenciada cuando concluyó que en la parte valorativa de la sentencia, el Juez inferior no hubiere hecho referencia formal de los elementos de convicción de las pruebas referente al delito de Despojo; además, que no habría especificado ni asignado el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, ya que no habría justificado ni fundamentado adecuadamente las razones por las cuales otorgó determinado valor, en especial a la inspección ocular realizada en el lugar de los hechos, incurriendo en el defecto de valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370-6) del CPP, ya que no incluiría un acápite especial para los hechos probados y no probados; entonces, al no haber establecido la sentencia los hechos probados y no probados como afirmó el Tribunal de alzada, cómo pudo directamente cambiar la situación jurídica del imputado; toda vez, que los hechos no se encontrarían establecidos, resultando en consecuencia la Resolución recurrida contraria al precedente invocado en casación; puesto que, cambió la situación jurídica del imputado estableciendo hechos que no fueron sentados por el Tribunal de mérito, lo que evidenció que incurrió en una revalorización de la prueba, en vulneración del debido proceso, por lo que declaró fundada la denuncia de revalorización, precisando que al emitirse el nuevo auto de vista debía observarse el entendimiento establecido en el A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio, el cual estableció que: "En cuanto a la fundamentación probatoria, siendo el juzgador de mérito, el único facultado para valorar prueba, la ausencia de fundamentación, sea descriptiva o intelectual, implica defecto absoluto invalorable, toda vez que, conforme nuestro sistema recursivo, el tribunal de alzada no puede suplir la fundamentación probatoria, porque ello implica valoración de la prueba; pues, la falta de fundamentación descriptiva sobre alguna de las pruebas, impide el control sobre ella; de la misma forma, la ausencia de fundamentación intelectual, impide verificar, si la valoración de la prueba, sea individual o conjunta, se hizo en correcta aplicación de las reglas de la sana crítica."

Ahora bien, revisando el auto de vista impugnado, se observa que el tribunal de apelación anuló la sentencia, al concluir que carecía de una motivación y fundamentación legal y jurídica, porque no expresó los hechos probados y los hechos no probados y con qué elementos probatorios llegó a la determinación, defecto que se constituye en defecto absoluto no susceptible de convalidación, establecido en el art. 370-5) del CPP; por otro lado, concluyó que no se habría explicado el por qué consideró que la declaración de Jorge Luis Soliz Arcani era contradictoria, si era contradictoria entre sí o con otras declaraciones; y que tampoco, se habría realizado el análisis conjunto y armónico de la prueba conforme lo establecido por el art. 173 del CPP, menos se valoró la prueba documental referente al derecho propietario de la querellante y si el derecho de propiedad llevaba aparejada el derecho de posesión, cuál es el derecho que prima entre ambos, precisando que a criterio del tribunal de alzada el derecho de propiedad es el derecho real por excelencia, por el que una persona tiene los elementos del corpus y el ánimos de un bien y que en caso de que la justicia permita el ingreso o la permanencia de un individuo a un inmueble, teniendo el bien un legítimo propietario, se estaría creando un caos jurídico, poniendo en riesgo el derecho constitucional a la propiedad privada, así como la paz y tranquilidad social, por lo que indicó que los juzgadores debían razonar de manera adecuada, clara y abundantemente sobre la determinación asumida, no pudiendo fallar de forma parcializada y realizando una valoración defectuosa de la prueba aportada por las partes, por todo lo referido determina que el Tribunal de Sentencia incurrió en una defectuosa valoración de la prueba, incurriendo en consecuencia en el defecto establecido en el art. 370-6) del CPP y no siendo posible reparar directamente esa situación, concluyó que la sentencia recurrida debía ser anulada.

Contrastando con el caso de autos, se observa que esta sala Penal al resolver un anterior recurso de casación, fundó su doctrina legal en el hecho que el tribunal de alzada incurrió en revalorización de prueba, vulnerando el principio de inmediación; puesto que, el Tribunal de alzada revalorizando prueba incluso cambió la situación jurídica del acusado de absuelto a culpable y además le impuso una pena, resultando que el auto de vista impugnado no incurre en revalorización de prueba, mas al contrario al determinar que la Sentencia carece de una debida motivación y fundamentación legal y jurídica, determinó su anulación indicando que no expresó los hechos probados y no probados y no especificó con qué elementos probatorios llegó a esa decisión, situación que se constituye en un defecto absoluto no susceptible de convalidación, previsto en el art. 370-5) del CPP; además, observó que la sentencia no indicó porqué consideró que la declaración de Jorge Luis Soliz Arcani era contradictoria, que la prueba documental sólo fue nominada sin darle valor alguno, que tampoco se refirió al documento de propiedad presentado por la víctima y si el derecho de propiedad es el derecho de propiedad por excelencia y si el mismo lleva aparejado el derecho de posesión. Por otro lado, se observa que el auto de vista recurrido, respecto a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva determino, no ingresó a considerar esa denuncia por advertir que la indicada denuncia fue confundida con la supuesta errónea valoración de la prueba.

En consecuencia, la denuncia en sentido que no se hubiera mencionado la ley que fue erróneamente aplicada, no tiene mérito, porque esa situación no fue el fundamento o argumento para anular la sentencia sino la concurrencia de defectos en su pronunciamiento; por otro lado,

la determinación de que el Juez de sentencia incurrió en falta de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba, se encuentra debidamente motivada y fundamentada, conforme se señaló ampliamente ut supra; consiguientemente, se observa que la Resolución recurrida de casación, lejos de incurrir en contradicción con el A.S. N° 675/2016-RRC de 12 de septiembre, cumplió a cabalidad con su doctrina legal establecida que de manera expresa advirtió que la ausencia de fundamentación probatoria o intelectual no puede ser suplida por el Tribunal de alzada; por lo tanto, no se advierte que el auto de vista impugnado resulte contradictorio al precedente invocado, al no constatarse que el Tribunal de apelación haya procedido a valorar la prueba, por lo que el recurso de casación formulado por el imputado deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Feliciano Sánchez Limachi.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

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



828

Ministerio Público y otros c/ Oscar Mircher Ramírez Cuellar

Estafa y otros

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de febrero de 2017, cursante de fs. 261 a 266 vta., Luis Fernando Vaca Suárez, Juan Carlos Demiquel Paz y Oriel Johnnatan Vaca Paz, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 478 de 29 de diciembre de 2016, de fs. 252 a 256 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Hugo Juan Iquise y William Torrez Tordoya, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Alexandre Morales Menacho y los recurrentes contra Oscar Mircher Ramírez Cuellar, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 307/2015 de 25 de noviembre (fs. 228 a 230 vta.), el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante procedimiento abreviado, declaró a Oscar Mircher Ramírez Cuellar, autor de la comisión de los delitos de estafa, falsedad material e ideológica y uso de instrumentos falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 198, 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión.

b) Contra la mencionada sentencia, los acusadores particulares Luis Fernando Vaca Suárez, Juan Carlos Demiquel Paz y Oriel Johnnatan Vaca Paz (fs. 234 a 236 vta.), interpusieron recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 478 de 29 de diciembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 436/2017-RA de 09 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Previa descripción de los motivos de apelación restringida, los recurrentes sostienen que dejaron constancia que fundamentarían oralmente dicho medio de impugnación, por lo que solicitaron el señalamiento de audiencia por parte del tribunal de alzada; sin embargo, nunca se les notificó con ese fin, habiendo confirmado el auto de vista la sentencia en la que no se actuó en justicia.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan se deje sin efecto el auto de vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 436/2017-RA de 09 de junio, cursante de fs. 275 a 277 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Luis Fernando Vaca Suárez, Juan Carlos Demiquel Paz y Oriel Johnnatan Vaca Paz, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la apelación restringida.

Notificada la sentencia emitida en la causa, las víctimas Luis Fernando Vaca Suárez, Juan Carlos Demiquel Paz y Oriel Johnnatan Vaca Paz, interponen recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, argumentando como defectos: a) La inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva y adjetiva tipificado en el art. 370-1) del CPP; b) Fundamentación insuficiente y contradictoria de la sentencia como defecto previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP; y, c) La Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, incurriendo en defecto previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, solicitando se declare la anulación de la Sentencia.

En un otrosí primero invocan precedentes contradictorios y en el Otrosí 2do, dejan constancia de que fundamentarán oralmente el recurso, solicitando se señale audiencia al efecto por el tribunal de alzada.

II.2. Proveído de 28 de septiembre de 2016.

Al memorial de apelación restringida interpuesto por los recurrentes, el Juez 7° de Instrucción en lo Penal de la Capital, mediante providencia de 28 de septiembre de 2016, emplaza a las partes procesales para que en el término de diez días contesten el recurso de apelación restringida y la correspondiente remisión de las actuaciones a la Sala Penal de turno y respecto a los otrosíes 1 y 2 dispone: "A considerarse por el tribunal de alzada" (sic).

II.3. Auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Alexandre Morales Menacho, Luis Fernando Vaca Suárez, Juan Carlos Demiquel Paz y Oriel Johnnatan Vaca Paz, en base a los fundamentos, cursantes a fs. 252 a 256 vta. de obrados.

III. Verificación de la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el presente recurso de casación los recurrentes denuncian la vulneración del derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, porque pese a que dejaron constancia de que fundamentarían su apelación restringida, el Tribunal de alzada nunca les notificó para tal fin, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. La fundamentación oral de la apelación restringida

La Constitución Política del Estado reconoce y garantiza el principio a la impugnación, que se encuentra previsto en el art. 180-II, refiriendo textualmente que "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", el cual conforme a la doctrina es fundamental en todo procedimiento; consecuentemente, los actos de los administradores de justicia que causen agravio al interés de cualquiera de las partes, pueden ser impugnados con la finalidad de que se enmienden los agravios causados; asimismo, las normas internacionales en materia de derechos humanos, establecen que la impugnación es una garantía judicial, conforme lo establece el art. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14-5 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos. En el ordenamiento penal boliviano se reconoce el derecho a recurrir conforme a lo establecido en el art. 394 y siguientes de la norma adjetiva penal.

Dentro de esta estructura de recursos, se tiene la apelación restringida, que es planteada contra la sentencia emitida dentro del proceso, ante la posible inobservancia o errónea aplicación de la ley, conforme las previsiones del art. 407 del CPP, correspondiendo al Tribunal de apelación imprimir el trámite regulado por los arts. 411 y siguientes del citado Código, para finalmente resolver el recurso en alguna de las formas establecidas por ley.

En ese sentido, una vez remitidas las actuaciones ante el Tribunal de alzada, éste debe garantizar que las partes procesales, puedan ejercitar los derechos que la ley les otorga, debiendo convocar a audiencia pública en los supuestos de que se haya ofrecido prueba o se haya solicitado expresamente su realización conforme previene el art. 411 del CPP, quedando sujeta esta actuación a las reglas del juicio oral en lo que fuere pertinente conforme a la previsión del art. 412 de la citada norma adjetiva penal. Cabe destacar que esta audiencia de fundamentación, tiene la finalidad de dar la oportunidad a las partes a exponer sus posiciones, razón por la cual bajo los principios de igualdad y de contradicción, el Tribunal de alzada debe escuchar las respectivas posturas expresadas en este acto, pudiendo incluso concluida la última intervención, interrogar libremente conforme prevé el citado artículo, sin que el ejercicio de esa potestad implique prejuzgamiento.

También debe tenerse en cuenta, que en la señalada audiencia de fundamentación, los integrantes del tribunal de alzada, a partir del principio de inmediación procesal característico del sistema procesal acusatorio, pueden adquirir conocimiento no sólo de los antecedentes del proceso, sino también de las circunstancias personales de las partes, útiles a los fines de la confrontación objetiva del razonamiento expresado por el A quo en el fallo cuya revisión se tramita, de manera que esta actuación tiene finalidades particulares y no se constituye en un acto meramente formal.

En esa línea de análisis, si el tribunal de alzada pese a la presentación de pruebas o la solicitud expresa del apelante, no lleva a cabo la audiencia de fundamentación oral del recurso, incurre en un defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del CPP, vulnerando el derecho al

debido proceso y a la defensa; este criterio se ha mantenido uniforme, si se tiene en cuenta que el A.S. N° 455 de 14 de noviembre de 2005, sostuvo que el tribunal de apelación “al omitir la petición de audiencia de ampliación y fundamentación oral del recurso de apelación restringida, vulnera el derecho a la defensa y, consecuentemente, a la garantía constitucional del ‘debido proceso’”.

Por su parte, el A.S. N° 61 de 27 de enero de 2007, estableció que “La celebración de la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, como parte del derecho a la defensa del recurrente, necesariamente debe ser celebrada por el Tribunal que resolverá la causa, a efecto de garantizar los principios de publicidad, oralidad e intermediación.” Asimismo, la doctrina legal aplicable estableció nítidamente que ante la petición expresa de audiencia de fundamentación oral, el tribunal de alzada está compelido a efectuar este actuado, por su vinculación a los derechos del debido proceso, defensa y a la tutela judicial efectiva, conforme al entendimiento descrito en el A.S. N°061/2013-RRC de 08 de marzo, en sentido que: “El segundo párrafo del art. 420 del CPP, establece que los tribunales de alzada están obligados a observar en los recursos que les corresponda resolver, la doctrina legal establecida por este Tribunal Supremo; en ese entendido, con la finalidad de que se cumpla con la norma citada, es menester ratificar que, ante la petición expresa del recurrente de fundamentar su recurso en forma oral, cumpliendo lo dispuesto por los arts. 408 y 411 del CPP, el Tribunal de apelación tiene la ineludible e insoslayable obligación de señalar día y hora de audiencia para escuchar los fundamentos del recurso de apelación restringida; omitir esta obligación implica desconocer y restringir los derechos y garantías constitucionales del recurrente que hacen al debido proceso, al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, lo que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme dispone el art. 169-3) del CPP”.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso este tribunal al admitir el recurso de casación, consideró que los argumentos expuestos por la parte imputada eran suficientes y cumplían los presupuestos de flexibilización, al denunciarse que el tribunal de alzada nunca les notificó a audiencia de fundamentación oral de su recurso de apelación restringida pese a su solicitud.

De los antecedentes, se evidencia que los recurrentes formularon recurso de apelación restringida en contra de la sentencia condenatoria emitida en la causa, en aplicación del mecanismo procesal de procedimiento abreviado; en cuyo mérito, el tribunal apelado en forma correcta mediante proveído de 28 de septiembre de 2016, dispuso que la petición debía ser considerada por el tribunal de alzada; sin embargo, una vez remitidos los antecedentes, mediante nota de 30 de noviembre de 2016, directamente se procedió al sorteo de la causa el 16 de diciembre del citado año, sin que la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de Santa Cruz, fijara audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación pese al pedido expresado de los recurrentes al amparo del art. 408 del CPP; motivo por el cual, debió merecer por la citada Sala Penal, el trámite previsto por el art. 411 del citado Código; empero, en desconocimiento de las normas adjetivas referidas, omitió señalar día y hora de audiencia, a fin de escuchar la fundamentación oral del recurso.

Del antecedente señalado, se advierte que el tribunal de apelación, omitió considerar la petición expresa realizada por los recurrentes de fundamentar oralmente su recurso, obviando señalar día y hora de audiencia para este fin, desconociendo de este modo lo establecido por los arts. 408 y 411 del CPP; además, de vulnerar derechos fundamentales de los recurrentes que hacen al debido proceso; en tal razón, su inobservancia es considerada defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme dispone el art. 169-3) de la norma procesal penal; consiguientemente, el tribunal de apelación al haber omitido dicha actuación infringió derechos constitucionales, por lo cual el presente recurso deviene como fundado.

Establecidos los fundamentos que determinan la aplicación de las previsiones contenidas en el art. 419 del CPP, por ende, la decisión de dejarse sin efecto la Resolución recurrida de casación, se recuerda a los integrantes de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que la doctrina legal establecida por este tribunal, es obligatoria para los tribunales y jueces inferiores, resultando incomprensible que pese al entendimiento uniforme y reiterado, asumido tanto por la ex Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo, respecto a la obligación de los tribunales de apelación de convocar a audiencia de fundamentación en los casos previstos por ley, conforme se destaca en el acápite anterior de la presente Resolución, se incurran en estas omisiones que no sólo generan perjuicio a las partes que intervienen en el proceso, sino contravienen varios de los principios procesales sobre los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria como la celeridad, eficacia y eficiencia, establecidos en el art. 180-I de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Luis Fernando Vaca Suárez, Juan Carlos Demiquel Paz y Oriel Johnnatan Vaca Paz, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 478/2016 de 29 de diciembre, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art. 168 del CPP, cumpla el acto omitido y luego previo sorteo y sin espera de turno pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura
Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

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



829

Ministerio Público y otro c/ Esteban Flores Moscoso

Asesinato

Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 28 de diciembre de 2016.

ANTECEDENTES:

1) Mediante Sentencia N° 40/16 de 30 de Septiembre de 2016, el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital, resolvió declarar a Esteban Flores Moscoso, autor del delito de asesinato imponiéndole la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

2) Contra dicho fallo, el imputado Esteban Flores Moscoso, interpuso recurso de apelación restringida.

3) Recibida y radicada la causa en esta sala el 16 de noviembre de 2016, en estricto orden cronológico y de prelación fue sorteada el 23 de diciembre de 2016, por lo que la presente resolución se pronuncia dentro de término, fijándose en el marco del art. 398 CPP los siguientes agravios

CONSIDERANDO: I.- De los agravios:

I.1. El tribunal de mérito no dio curso a una solicitud de suspensión del juicio por el lapso de diez días, promovida por la defensa a objeto de hacer comparecer a testigos que se encontraban en la ciudad de La Paz y que previamente habían sido retirados por el Ministerio Público, entre ellos Rosmery Subia Rivera, propietaria del celular que habría sido el motivo de la pelea y Javier Grass Alaca, que estuvo presente al momento del hecho.

I.2. Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-1 CPP, derivando en una falta de fundamentación, al no tomar en cuenta que esa noche se encontraban compartiendo entre amigos, que la pelea surgió por la pérdida de un celular y que el informe bajo el epígrafe de breve detalle del hecho refiere: "incurrieron en agresiones físicas...", significando que el finado también agredió a su persona, por lo que al condenársele por el delito de asesinato no se precisó sobre los elementos del tipo penal como son los motivos fútiles y bajos, la alevosía o el ensañamiento, sin tampoco exponer el nexo causal entre la conciencia valorativa del sujeto activo hacia el sujeto pasivo, que determina que el hecho en cuestión debió subsumirse al tipo penal de homicidio simple.

I.3. Defectuosa valoración de la prueba (art. 370-6 CPP), al no tomar en cuenta el estado de ebriedad en que se encontraba al igual que la víctima al momento del hecho, derivando que ambos ante la pérdida del celular reaccionáramos con agresividad y euforia y que si bien no existe una prueba documental que determine el grado de influencia alcohólica en la que se encontraba, científicamente está demostrado que así sea una cantidad mínima de alcohol en el organismo, tiene efectos negativos. Añade que los familiares de la víctima ante la reparación del daño desistieron de la acción penal y civil, situación que tampoco fue sopesada por el tribunal de instancia.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis del caso concreto.

II.1. En relación al primer agravio que esgrime el apelante sobre que el tribunal a quo, no dio curso a la solicitud de suspensión del juicio por el lapso de diez días, para hacer comparecer a testigos retirados por el MP, que se encontraban en la ciudad de La Paz. De la revisión del acta de juicio se establece: 1) Que quien se opuso al retiro de los testigos del MP, fue la Acusación Particular (AP), reservándose la producción de la citada prueba, invocando el art. 335.1 CPP, solicitó cuarto intermedio que le fue denegado, inclusive ante la reposición formulada. 2) La oposición fue secundada por la Defensa, solicitando el receso de los diez días. Ante la negativa de manera insólita advirtiendo que no impetra reposición, reiteró la petición, lo que no abrió la competencia del tribunal, para revisar su propia decisión. 3) En la audiencia de juicio reiniciada el martes 27 de Septiembre de 2016, con relación a los nombrados testigos, la defensa de manera expresa expone: Retiramos la prueba, confirmando en consecuencia que no son evidentes los agravios esgrimidos por el apelante, por lo que mal puede alegar a esta altura del proceso, supuesta vulneración al derecho a la defensa, si por negligencia o propia voluntad se colocó en esa situación, criterio que se ajusta al razonamiento jurisprudencial constitucional tantas veces reiterado citándose entre otras a la S.C. N° 0287/2003-R de 11 de marzo, cuya parte pertinente afirma: "... a lo referido cabe añadir, siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su S.C. N° 48/1984, que "la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una

actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (..) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad..", correspondiendo en consecuencia declarar sin lugar este agravio.

II.2.1. Sobre la alegada inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva al haber subsumido el hecho al delito de asesinato, siendo que correspondía al de homicidio, cabe hacer énfasis que se considera inobservancia de la ley al desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica. No se trata de un error en el modo de aplicarla, sino de una omisión de cumplirla, mientras que errónea aplicación de la ley es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada al caso concreto, es decir, una norma es observada o cumplida, pero no es la que debía aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato. En ese contexto corresponde analizar la diferencia entre los delitos de homicidio y asesinato. Si el despliegue de ambas conductas tiene el propósito de causar la muerte de otra persona, la diferencia no se materializa en la intencionalidad de la supresión del bien jurídico tutelado que es la vida, sino en los fines y modalidades que llevan al actor a la perpetración del hecho, teniéndose según la legislación boliviana siete circunstancias sustanciales en relación del delito de asesinato, que consiste en matar: 1. A sus descendientes o cónyuge o conviviente, sabiendo que lo son. 2. Por motivos fútiles o bajos. 3. Con alevosía o ensañamiento. 4. En virtud de precio, dones o promesas. 5. Por medio de sustancias venenosas u otras semejantes. 6. Para facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados. 7. Para vencer la resistencia de la víctima o evitar que el delincuente sea detenido.

II.2.2. En los de la materia, en el acápite "valoración" del fallo impugnado, el tribunal a quo, asume dos de los incisos señalados el N° 2 "por motivos fútiles o bajos" y el N° 3 "Con alevosía o ensañamiento", apuntando el tribunal a quo, en relación al N° 2, que "en definitiva" no guardan proporción ni simetría entre la gravedad del hecho y la motivación, calificándola de "desproporcionada... para implicar una reacción tan violenta... que de ningún modo justifica el ataque brutal y despiadado en contra la víctima, de lo que se infiere un total menosprecio a la vida humana...", en el entendido que efectivamente como sostiene Carla Santaella, con palmario acierto: "quitar la vida prácticamente por nada, como sería por ejemplo, una discusión, un insulto, etc.", circunstancias que efectivamente estuvieron presentes en el hecho, dado que en modo alguno puede explicarse la reacción desproporcionada del imputado ante la pérdida o sustracción de un celular, ni tampoco considerar como agresión recíproca, en la que uno de los contendientes, según la sentencia, utilizó un arma blanca punzo cortante. El tribunal no hizo referencia a la segunda parte del inciso en análisis referido a los motivos "bajos", conceptualizado como el odio, la soberbia, la venganza, etc., no siendo indispensable para su adecuación dada la descripción típica alterna. Sobre el N° 3 "Con alevosía o ensañamiento", el tribunal de mérito en cuanto a la primera circunstancia infiere que: "implica una marcada ventaja del sujeto activo y el menor riesgo que corre, por la oportunidad elegida, es la cautela para asegurar la comisión del delito sin riesgo para el delincuente...Supone que la víctima este desprevenida", patentizando que en el hecho que se analiza la víctima estuvo desprevenida: "... cuando sorpresivamente fue atacado por su agresor, que le asestó quince puñaladas, intentando protegerse coloca su brazo izquierdo, por ello su antebrazo presentaba una marca típica de defensa...", no teniendo ningún asidero lo argüido por el apelante, que se hubiese tratado de una agresión recíproca, dado que en la hipótesis de haber sido así, tampoco hubo equivalencia entre los medios empleados al momento que uno de ellos, el imputado, utiliza un arma blanca asestándole a la víctima quince puñaladas. De igual manera aunque para la configuración de este numeral calificativo, no es necesaria la concurrencia de las dos circunstancias anotadas en dicho numeral, en cuanto al ensañamiento, la sentencia impugnada sobre este segundo elemento precisa: "El ensañamiento es fácilmente palpable perceptible por el número de agresiones, por cuanto no cabe duda de que el continuar con estas de manera deliberada, mientras la persona está viva y padeciendo dolor, revela un exceso de maldad que se considera una forma de ensañamiento y a su vez el medio o instrumento utilizado "cuchillo", elemento apto para lesionar y aún quitar la vida...". El ensañamiento en su elemental concepción consiste en el aumento deliberado e inhumano del sufrimiento de la víctima, es decir incremental el padecimiento no-ordinario e innecesario provocado suficientemente por un sujeto a su víctima, sea por el dolor que se le hace experimentar o por la prolongación de su agonía. En el caso presente, no es lo mismo sufrir el dolor de una o dos puñaladas, que sufrir de quince asestadas en la humanidad de la víctima, confirmando la concurrencia de este elemento calificativo del asesinato, aunque por lo analizado en este caso ya no fuese imprescindible, correspondiendo en consecuencia de igual forma declarar sin lugar este agravio.

II.3.1. Al margen de lo anotado, ante la alegación de defectuosa valoración de la prueba, cabe puntualizar que dicho acto no es el final de los alegatos o del debate, es un proceso que se inicia desde el momento de su producción o incorporación a juicio, ponderando aquellos elementos que sean útiles para formar un juicio valorativo, sobre el hecho y la responsabilidad penal del encausado oscilando entre una convicción positiva y otra negativa, para luego en una apreciación conjunta asumir una decisión final que se plasma en la sentencia. Cabe hacer énfasis en que la incorporación de la prueba esta constreñida a los principios de inmediación y contradicción, que solo pueden materializarse en el juicio oral público y contradictorio, que es único e irrepetible, por lo que no es permisible que el tribunal ad quem realice una nueva valoración de la prueba, ya que su producción o incorporación implica un contacto directo entre el órgano jurisdiccional y los medios probatorios, sometidos a un debate entre partes, que no sólo tienen la opción de contra interrogar a testigos, peritos y otros, sino también de contraprobar, desvirtuar o al menos poner en duda o restar valor a su eficacia jurídica.

II.3.2. En ese contexto sobre el supuesto estado de embriaguez del imputado al momento del hecho, el tribunal a quo sostiene que: "queda en la esfera de lo meramente enunciativo... al no tenerse ningún respaldo probatorio, que los siete soldados, más las dos señoritas que los acompañaban iniciaron el consumo de bebidas alcohólicas pasada la medianoche, cero horas del 15 de noviembre de 2014 encontrándose en el lugar solo dos botellas de listó y una botella de fernet, coligiendo que no obstante que todos tenían aliento alcohólico "más no estaban en absoluto estado de ebriedad... de lo contrario no habrían podido reaccionar oportunamente para auxiliar a la víctima y menos aún encontrarse totalmente sobrios a las siete de la mañana, cuando empezaron a prestar sus declaraciones en sede policial...", aseverando más adelante que la inconciencia por el excesivo consumo de alcohol, derivaría en dificultades motrices no demostradas en la presente circunstancia, "...quedando inconsciente y dormido, sin apreciar la magnitud de sus actos, pero no al cabo de dos o tres horas encontrarse sobrio

emprendiendo fuga para evadir la responsabilidad del terrible hecho perpetrado...", por lo que en definitiva lleva al tribunal asumir en grado de certeza que el hecho sucedió del modo expuesto por el Ministerio Público, produciendo en el tribunal a quo la convicción que el imputado tuvo la capacidad de discernir sobre el motivo de la agresión, la desaparición de un celular y que: "en aquel instante tuvo un criterio reflexivo, dándose cuenta de la gravedad de las lesiones propinadas...", de lo que se colige la adecuada valoración de los elementos de prueba que llevaron a la decisión asumida por el tribunal a quo, confirmando que en esas circunstancias no estuvieron presentes las previsiones de los arts. 17 y 18 Cód. Pen., por lo que se considera correcta la adecuación de la conducta del encausado al tipo penal del delito de Asesinato, incurso en el art. 252 del Código Penal en relación a los numerales 2 y 3 del citado precepto, ya analizadas, no teniendo incidencia de eximente o atenuante de responsabilidad, la ingesta de alcohol previa al hecho por parte del imputado. Tampoco tiene efectos atenuantes la circunstancia que los familiares de la víctima ante la reparación del daño desistieran de la acción penal y civil, sin que corresponda pronunciamiento alguno por parte de los juzgadores.

II.3.3. De otro lado no es posible que el tribunal ad quem, ingrese a una nueva valoración de los elementos de prueba. La uniforme jurisprudencia penal vinculante así lo confirma, citándose al respecto el A.S. N° 249/2012: "El Tribunal Supremo de Justicia en consideración a los principios que rigen la sustanciación del acto de juicio y a las facultades asignadas por la Ley Adjetiva Penal a los distintos órganos jurisdiccionales penales, ha determinado de manera uniforme que la valoración de la prueba es de competencia privativa del Juez o Tribunal de Sentencia, sin que el tribunal de alzada pueda a tiempo de resolver la interposición de un recurso de apelación restringida revalorizar la prueba ni revisar cuestiones de hecho, conforme se advierte de la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 436 de 15 de octubre de 2005, 25 de 04 de febrero de 2010 y 53 de 19 de marzo de 2012...", reiterando por los fundamentos expuestos, que tampoco son evidentes los agravios esgrimidos en ese sentido. Por el contrario coincidiendo con el tribunal a quo se colige la responsabilidad del encausado Esteban Flores Moscoso sobre el hecho que se le sindicada en calidad de autor y culpable, precisando que el tribunal a quo, hizo también una ponderación apropiada para la imposición de la pena.

II.4. Finalmente en relación la supuesta insuficiencia de fundamentación, tampoco es evidente, por cuanto el fallo en cuestión cumple con la exigencia del art. 124 CPP, expone con claridad los hechos, fundamentación fáctica, los elementos probatorios en los que se sustenta, fundamentación probatoria, así como los criterios legales que la respaldan, fundamentación jurídica. De igual manera se toma en cuenta la jurisprudencia vinculante citándose la S.C. N° 2026/10-R, de 09 de noviembre de 2010, que al respecto señala: "La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos; si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.", criterio jurisprudencial que junto al razonamiento de este tribunal, expresado a lo largo de la presente resolución, confirma que el fallo en examen se halla debidamente estructurado, siendo de fácil acceso a su contenido, el que está expuesto de manera lógica y coherente, no teniendo asidero la excesiva retórica sobre supuestos doctrinales ausentes de objetividad y aplicabilidad al caso en concreto, así como las citas jurisprudencia constitucional y penal por no ser atinentes al no tratarse de casos análogos, tampoco tiene incidencia enumerar normas de derecho interno y externo, aduciendo supuesta vulneración sin exponer de qué manera se los quebranta, correspondiendo en consecuencia, declarar sin lugar los agravios esgrimidos al respecto.

POR TANTO: En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los arts. 51-1 CPP., se declara SIN LUGAR el recurso de apelación restringida interpuesto por Esteban Flores Moscoso, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público en su contra por presunto delito de Asesinato, consiguientemente SE CONFIRMA en su integridad la SENTENCIA N° 040/16, de 30 de septiembre de 2016.

De conformidad con los arts. 123 y 417 CPP, se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer recurso de casación.

Vocal relator: Dr. Ernesto Félix Mur.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de enero de 2017, cursante de fs. 580 a 582, Esteban Flores Moscoso, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 118/2016 de 28 de diciembre de fs. 550 a 553 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Ernesto Félix Mur y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Moisés Mayta Chura contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 40/2016 de 30 de septiembre (fs. 505 a 510 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Esteban Flores Moscoso, autor de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, con costas y resarcimiento civil emergente del delito.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Esteban Flores Moscoso (fs. 515 a 536 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 118/2016 de 28 de diciembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 420/2017-RA de 05 de junio, se extrae el motivo a ser estudiado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente alega que el Auto de Vista impugnado, incurrió en inobservancia o quebrantamiento de las formas procesales descritas bajo pena de nulidad, señala que existió infracción directa de la ley sustantiva penal contenida en los arts. 251 y 252 del Cód. Pen., el primero por no haberse aplicado correctamente y el segundo por haberse interpretado erróneamente.

Argumenta que no existió una valoración correcta de los hechos, al haberle condenado por el delito de asesinato, pese a que no existió premeditación ni alevosía; requisitos exigidos por el tipo penal. Señala que lo ocurrido fue una tragedia a causa de una pelea del momento y que la situación salió de control por el consumo de bebidas alcohólicas; empero, no se realizó una evaluación de la prueba en su conjunto, tampoco se dio curso a sus solicitudes, ni se consideró el resarcimiento del daño ni el desistimiento de la víctima que se apartó del proceso.

Luego de realizar una explicación doctrinal del principio del in dubio pro reo, refiere que en todo momento se coartó su derecho a la defensa, que no se pudo beneficiar con la aplicación de una salida alternativa, el Ministerio Público retiró la prueba testifical a su conveniencia, haciendo evidente la intención de adecuar su conducta al tipo penal de manera forzada.

Señala que recurre de casación denunciando que el tribunal de alzada no resolvió los defectos de la Sentencia, la cual se basó en hechos no acreditados en el juicio y en la valoración defectuosa de la prueba, tampoco observó los medios probatorios incorporados a juicio, cuando de acuerdo a la doctrina legal aplicable correspondía al Tribunal de alzada, advertir que los actos procesales o resoluciones no contravengan los principios de actividad jurisdiccional y del debido proceso.

Concluye reiterando que el Auto de Vista incurre en incongruencia omisiva, al no resolver las cuestiones denunciadas en apelación restringida; aspecto que, demuestra una ausencia de debida fundamentación y que constituye defecto absoluto, conforme disponen los arts. 169-3) y 124 del CPP.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que se conceda el recurso "a efectos de que CASE la Resolución Recurrída" (sic).

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 420/2017-RA de 05 de junio, cursante de fs. 592 a 594, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente Esteban Flores Moscoso, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 40/2016 de 30 de septiembre, el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Esteban Flores Moscoso, autor de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, con costas y resarcimiento civil emergente del delito, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho, relativo al motivo admitido:

a) El 14 de noviembre de 2014, ocho conscriptos del Batallón I de Ingeniería Eustaquio Méndez, burlando la seguridad del cuartel, se dirigieron a la casa de Esteban Flores Moscoso, donde consumieron bebidas alcohólicas junto a dos mujeres, luego en horas de la madrugada, ocurrieron agresiones y en descontrol sobre sus conductas, el precitado, portando un cuchillo, agredió brutalmente a Néstor Mayta Machaca, causándole varias heridas, quien luego de ser trasladado al hospital San Juan de Dios, perdió la vida a causa de un shock hipovolémico, para posteriormente el imputado darse a la fuga, logrando encontrarlo en la localidad de Matanza, provincia Buenos Aires.

b) De las atestaciones compulsadas, se obtienen datos importantes y reveladores que en forma coherente, detallada y veraz, informan las circunstancias que rodearon el hecho criminoso, ilustrando el Sargento Vidaurre que ante él, todos los testigos explicaron cómo se produjo el suceso sangriento, viendo cómo el agresor junto a la víctima, abandonaron la casa, seguidos por Javier Grass, observando a éste último cuando el agresor empuñó un arma blanca en la víctima, asestándole repetidas puñaladas en diferentes regiones del cuerpo, avistando cuando Néstor Mayta se desplomó en el piso; y luego, pidiendo ayuda al grupo humano que compartía con ellos, lo trasladaron al Hospital San Juan de Dios donde finalmente falleció, con excepción del imputado, quien se quedó en su vivienda, motivo por el cual, se procedió al despliegue policial para el registro del escenario del crimen y colección de evidencias y muestras, procurando la captura del presunto responsable. Testimonio que junto a los brindados por los policías Quispe Huaca y Ortega Sandoval, se constituyeron en soporte sólido del supuesto fáctico, quedando claramente demostrado que al momento de la presencia policial en el inmueble el imputado, éste ya no se encontraba ahí porque había abandonado el lugar.

c) Los funcionarios policiales constataron que la calle fue el espacio físico territorial donde fue gravemente herida la víctima, a escasos metros de la puerta metálica de acceso a la vivienda, encontrando en el área adyacente, dos envases descartables y una botella de fernet, consumidos por los jóvenes y colillas de cigarro, siendo lo más significativo las manchas hemáticas por goteo y coágulo, detalladas en el acta de registro del lugar del hecho, de 15 de noviembre de 2014, signada como MP6.

d) Los aspectos narrados por los testigos presenciales, transmitidos al Tribunal por Raúl Vidaurre, receptor directo de dichas atestaciones, adquieren mayor firmeza al cotejo de contrastación de las documentales codificadas como MP1, MP5 y MP13, referidas al acta de denuncia de oficio, informe de intervención policial preventiva y denuncia realizada por el Comandante del Batallón Cnel. Eustaquio Méndez I de Ingeniería, refrendado por los siete soldados de ese Batallón que estuvieron presentes en el lugar de los hechos y que relataron todo lo ocurrido, llegando a conducir a la víctima al nosocomio con heridas por arma blanca, donde posteriormente falleció, poniéndose el hecho en conocimiento de la Policía al promediar las 4:00 a.m. del 15 de noviembre del mismo año, cuando se realizaron las diligencias pertinentes de investigación y aseguramiento de elementos probatorios que se encuentran plasmados en los informes y actas signadas como MP2, MP9, MP24, MP17 y MP10.

e) Otro aporte de utilidad resulta ser el trabajo científico pericial defendido en juicio por Erika Sakuma Calatayud, que con expresiones precisas y sencillas puso de manifiesto las lesiones sufridas por la víctima y la magnitud del daño causado en su humanidad como consecuencia de quince puñaladas y que desembocaron en su fallecimiento, acorde a la literal MP26 al afectar o comprometer varios órganos o centro vitales; razón por la cual, en la autopsia de ley (MP3) y el protocolo médico legal (MP4) de 15 de noviembre de 2014, además de desarrollar las heridas de la víctima, explica de manera clara que las lesiones punzo cortantes descritas y explicadas tienen expresada y materialización en la prueba material consistente en la prenda de vestir que llevaba puesta la víctima y que fue recogida como muestra y evidencia a través de la instrumental MP10.

f) Del resultado de toda la actividad probatoria, valorada de manera armónica e íntegra, se establece que el responsable del ataque sangriento que segó la vida de la víctima es el imputado Esteban Flores Moscoso, pues fue la última persona que estuvo cerca de ella, tuvo contacto verbal y físico, cuando junto a él salió de su vivienda en poder de un cuchillo (premeditación – dolo), que en reiteradas ocasiones, de manera continua y en diferentes sectores de su cuerpo, cruelmente le incrustó violentamente el arma blanca que llevaba consigo, de la cual se deshizo al darse a la fuga.

g) Respecto al estado de embriaguez y de inconsciencia del imputado, al momento de perpetrar el cruento hecho de sangre, queda en la esfera de lo meramente enunciativo; por cuanto, no se tiene prueba alguna que respalde tal afirmación, sin perder de vista que todos los soldados que acudieron a la casa del imputado, lo hicieron al promediar la media noche, iniciando el consumo de las bebidas pasada la media noche y que según se desprende del acta de registro del lugar del hecho y colección de evidencias materiales (MP6), en la vivienda únicamente se encontraron dos botellas de listo y una de fernet, que fueron consumidas por partes iguales por siete camaradas y dos señoritas que acudieron al lugar y al momento de la agresión a la víctima, habían transcurrido alrededor de tres horas, por lo que todos sus compañeros tenían aliento alcohólico, más no estaban en absoluto estado de ebriedad; pues de lo contrario, no habrían podido reaccionar oportunamente para auxiliar a la víctima y menos aún encontrarse totalmente sobrios a las 7:00 am, cuando empezaron a prestar sus declaraciones en sede policial, deviniendo en ilógico que el único notoriamente borracho hubiera sido el agresor, más aún cuando la experiencia común y las reglas de la lógica, permiten colegir que una persona inconsciente por el excesivo consumo de alcohol tiene dificultades motrices, no puede sostenerse de pie ni empuñar un arma para causar lesiones ciertas y repetidas en la humanidad de otra persona, además de problemas de visibilidad, quedando inconsciente y dormido, sin apreciar la magnitud de sus actos; pero, al cabo de dos o tres horas, encontrarse sobrio emprendiendo fuga para evadir la responsabilidad del terrible hecho perpetrado. Por lo que, el tribunal asume certeza que el hecho sucedió del modo expuesto por el Ministerio Público, siendo responsable el imputado, quien teniendo la capacidad de discernir el motivo de la agresión (desaparición de un celular), en aquel instante tuvo criterio reflexivo, dándose cuenta de la gravedad de las lesiones propinadas, por tanto, las previsiones de los arts. 17 y 18 del Cód. Pen., no concurren en el caso en estudio.

h) En el caso, el occiso se encontraba desprevenido cuando sorpresivamente fue atacado por su agresor, que le asestó quince puñaladas, intentando protegerse, coloca su brazo izquierdo, por ello su antebrazo presentaba una marca típica de defensa, resultando innegable que la muerte de la víctima fue consecuencia directa de la agresión del acusado, realizada en forma plenamente voluntaria y con la consciencia, no sólo probable, sino absoluta de acabar con su vida como se desprende por la zona anatómica a la que dirigió el ataque, abdomen tórax, cabeza donde convergen muchos centros nerviosos y vitales, órganos esenciales para el mantenimiento de la vida de una persona; la repetición y número de ataques que quedaron patentados incluso en las prendas de vestir, poniendo en evidencia la frialdad del accionar del acusado, tratándose de múltiples agresiones completamente sorpresivas orientadas a eliminar las posibilidades de defensa de la víctima. Por lo que, para determinar la alevosía deben observarse los rasgos del actuar del sujeto activo; en tanto, que el ensañamiento es fácilmente palpable y perceptible, por el número de agresiones; por cuanto, no cabe duda de que el continuar con esta manera deliberada mientras la persona está viva y padeciendo dolor, revela un exceso de maldad que se considera una forma de ensañamiento y a su vez, el medio o instrumento utilizado “cuchillo”, apto para lesionar y aún quitar la vida al sujeto pasivo contra quien se dirigió el ataque.

i) Todos los testimonios de cargo, ricos en detalles de tiempo, lugar y modo, son suficientes para generar convicción de que el hecho existió; en virtud a ello, el Tribunal al considerarlos lógicos, coherentes, coincidentes y creíbles, dan certeza absoluta y convicción plena, por lo que se concluye que Esteban Flores Machaca, es el autor del delito de Asesinato, encuadrando su conducta al precepto contenido en el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen., y al ser la acción típica, antijurídica, no amparada en causas de justificación, culpable por ser el autor imputable, conocer la antijuricidad de su actuar y por la exigibilidad de un comportamiento distinto, merece sanción.

j) El Tribunal se encuentra imposibilitado de dar aplicación a la previsión contenida en el art. 37 y ss., del Cód. Pen., debido a que la pena determinada por el legislador para el ilícito de Asesinato, es cerrada; vale decir, fija e inamovible, erradicando toda posibilidad de atenuarla o agravarla.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la precitada sentencia, el imputado Esteban Flores Moscoso, presentó recurso de apelación restringida, del cual se pasará a detallar las impugnaciones atinentes al agravio circunscrito al motivo admitido:

1) Denuncia defectos absoluto de la sentencia, previsto por el art. 370-1), por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y falta de fundamentación, bajo el argumento de que la sentencia lo condenó sin haber fundamentado debidamente sobre los motivos fútiles y bajos de su conducta ni sobre la alevosía o ensañamiento, previstos por el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen.

2) Asimismo, reclamó errónea aplicación de la ley sustantiva, en el entendimiento de que el Tribunal de juicio, lo sentenció sin haber hecho la adecuación de los hechos al tipo penal y sin precisar si los elementos de prueba testifical y/o documental, sustentaron los motivos fútiles previstos por el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen., sin tener en cuenta que la gran cantidad de heridas en el cuerpo de la víctima no constituyen por sí, el elemento determinante en la existencia del ensañamiento.

3) Es necesario comprobar que la repetición de las lesiones respondió a la intención deliberada de aumentar el sufrimiento, sabiendo el agente que tal situación no era indispensable para consumar el homicidio; y en su caso, su accionar no se ajustó a ninguna de las circunstancias previstas por el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen., porque jamás pensó en matar a ninguno de sus amigos; puesto que decidieron escaparse del cuartel a su cuarto, para divertirse, lugar donde surgió una discusión circunstancial, sin que hubiera existido de su parte, un propósito criminal anterior al hecho, ni astucia o engaño celada de su parte, menos el elemento de ensañamiento hacia la víctima que pudiera provocar un sufrimiento y dolor innecesario, antes de que pierda la vida.

4) El motivo que originó la pelea entre ambos, fue la pérdida de un celular, tal como declararon todos los testigos y que tuvieron un descontrol en sus conductas e incurrieron en agresiones físicas, lo que significa que su persona también fue objeto de agresiones, que por miedo no se hizo revisar con el médico, estuvo también golpeado en su rostro y tenía heridas, incluso decían que el cuchillo era de la víctima. En tal sentido, su conducta no se adecua al elemento de la alevosía, pues la víctima en ningún momento estuvo expuesta en estado de indefensión.

5) Por tanto, el art. 252-2) del Cód. Pen., no mereció una correcta valoración de la prueba a momento de hacer la correcta calificación del tipo penal de Asesinato, cuando lo que correspondía era calificar el hecho como Homicidio Simple, tomando en cuenta que según la declaración del Policía Raúl Vidaurre, los testigos habían declarado que entre su persona y la víctima, incurrieron en agresiones físicas.

6) El motivo fútil fue motivado por la sentencia, en sentido que el imputado tendría un desprecio por la vida humana, criterio subjetivo que en ningún momento fue argumentado con base probatoria, cuando debió haber existido un nexo causal entre la consciencia valorativa del sujeto activo hacia el sujeto pasivo, extremo que en ningún momento fue explicado ni considerado y menos tomó en cuenta que, de acuerdo a los antecedentes probados, el encuentro en el lugar de los hechos, fue casual.

7) Denuncia contravención de lo preceptuado por el art. 370-6) del CPP, por defectuosa valoración de la prueba y falta de fundamentación; dado que no se valoró positivamente que todos estuvieron bebiendo alcohol y fumando cigarrillos, tan sólo la Sentencia se limita a señalar que no se encuentra demostrado que su persona estaba en estado de embriaguez, cuando las pruebas demuestran que todos estaban bajo influencia de los efectos del alcohol, tal como declaró el Policía Vidaurre y se probó en el acta de recojo de evidencia, firmado por el investigador Alexander Ortega, lo que dio lugar a que ambos reaccionen con agresividad y euforia sin control sobre su voluntad, a lo que se debe agregar que el art. 17 del Cód. Pen., no hace referencia directa a que el sujeto activo se encuentre en estado de embriaguez plena, pero si hace referencia a que el sujeto se encuentre en grave perturbación de la consciencia.

8) Agrega que en ningún momento quiso acabar con la vida de su amigo, sino que fue un grave incidente que nació en el momento menos pensado, si bien no existe una prueba documental concreta que establezca su grado de embriaguez; empero, ciertamente está demostrado que así sea la mínima cantidad, en el organismo tiene efectos negativos; y su persona, tal como se acreditó, estaba compartiendo bebidas alcohólicas con sus amigos junto a la víctima; empero, el tribunal no le otorgó el valor a cada prueba, pese a que estaba demostrado el consumo de alcohol en el momento del hecho. Razonamiento que vulnera las reglas de la sana crítica, dado que cada prueba demuestra lo contrario.

9) Tampoco se valoró el documento de desistimiento presentado en su favor por parte de la parte querellante, pues en lugar de declarar por abandonada la causa, se pidió que se justifique el motivo del abandono, lo que vulnera el principio pro homine.

10) Así tampoco se valoró su personalidad, siendo su primer delito, ni su edad.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró sin lugar al recurso interpuesto y confirmó la Sentencia apelada, con los siguientes argumentos, relativos a los motivos que serán analizados en la presente resolución:

i) La diferencia entre homicidio y asesinato, no se materializa en la intencionalidad de la supresión del bien jurídico tutelado, que es la vida, sino en los fines y modalidades que llevan al actor a la perpetración del hecho.

ii) En el presente caso, no hay modo de explicarse la reacción desproporcionada del imputado ante la pérdida o sustracción de un celular, ni tampoco considerar como agresión recíproca, en la que uno de los contendientes, según lo aseverado por la sentencia, utilizó un

arma blanca punzo cortante. El Tribunal no hizo referencia a la segunda parte del inciso en análisis, referido a los motivos “bajos”, no siendo indispensable para la adecuación de la conducta, dada la descripción típica alterna.

iii) Sobre la alevosía o ensañamiento, el tribunal de mérito refirió sobre la primera de las citadas que “implica una marcada ventada del sujeto activo y el menor riesgo que corre, por la oportunidad elegida, es la cautela para asegurar la comisión del delito sin riesgo para el delincuente... Supone que la víctima este desprevenida” patentizando que en el hecho se analizó que la víctima estuvo desprevenida “cuando sorpresivamente fue atacado por su agresor, que le asestó quince puñaladas, intentando protegerse coloca su brazo izquierdo, por ello, su antebrazo presentaba una marca típica de defensa...”, no teniendo ningún asidero lo argüido por el apelante, que se hubiera tratado de una agresión recíproca, dado que en la hipótesis de haber sido así, tampoco hubo equivalencia entre los medios empleados al momento que uno de ellos, el imputado, utilizó un arma blanca, asestándole a la víctima, quince puñaladas.

De igual manera, aunque para la configuración de ese numeral calificativo, no es necesaria la concurrencia de las dos circunstancias anotadas en dicho numeral, en cuanto al ensañamiento, la sentencia impugnada alega que el mismo “...fácilmente palpable perceptible por el número de agresiones, por cuanto no cabe duda de que el continuar con estas de manera deliberada, mientras la persona está viva y padeciendo dolor, revela un exceso de maldad que se considera una forma de ensañamiento y a su vez el medio o instrumento utilizado ‘cuchillo’, elemento apto para lesionar y aún quitar la vida...”. En el presente caso, no es lo mismo sufrir el dolor de una o dos puñaladas, que de quince asestadas en la humanidad de la víctima, confirmando la concurrencia de este elemento calificativo del Asesinato, aunque por lo analizado, ya no fuese imprescindible, correspondiendo por ello, la declaratoria de sin lugar del agravio.

iv) En cuanto a la valoración probatoria, no resulta permisible que el tribunal de alzada realice una nueva valoración, ya que su producción o incorporación implica un contacto directo entre el órgano jurisdiccional y los medios probatorios.

v) En cuanto al supuesto estado de embriaguez del imputado al momento del hecho “queda en la esfera de lo meramente enunciativo”, así sostuvo el tribunal de alzada, al no tener ningún respaldo probatorio, coligiendo que no obstante que todos los presentes en el momento del hecho, tenían aliento alcohólico “más no estaban en absoluto estado de ebriedad... de lo contrario no habrían podido reaccionar oportunamente para auxiliar a la víctima y menos aún encontrarse totalmente sobrios a las siete de la mañana, cuando empezaron a prestar sus declaraciones en sede policial...”, por lo que en definitiva lleva al tribunal a asumir en grado de certeza que el hecho sucedió del modo expuesto por el Ministerio Público, produciendo la convicción de que el imputado tuvo la capacidad de discernir sobre el motivo de la agresión, la desaparición de un celular y que: “en aquel instante tuvo un criterio reflexivo, dándose cuenta de la gravedad de las lesiones propinadas”; de lo que se colige una adecuada valoración de los elementos de prueba, que llevaron a la decisión asumida por el Tribunal de Sentencia, confirmando que en esas circunstancias no estuvieron presentes las previsiones de los arts. 17 y 18 del Cód. Pen., por lo que considera correcta la adecuación de la conducta del encausado al delito de Asesinato incurso en el art. 252 del Cód. Pen., en relación a los incs. 2) y 3) de dicho precepto, no teniendo incidencia de exigente o atenuante de responsabilidad, la ingesta de alcohol previa al hecho, por parte del imputado. Tampoco tiene efectos atenuantes, la circunstancia de los familiares de la víctima ante la reparación del daño, que hubieran desistido de la acción penal y civil.

vi) Finalmente en cuanto a la supuesta insuficiencia de fundamentación, tampoco es evidente; por cuanto, el fallo de mérito cumple con la exigencia del art. 124 del CPP, expone con claridad los hechos, fundamentación fáctica, los elementos probatorios en lo que se sustenta, fundamentación probatoria, así como los criterios legales que la respaldan, fundamentación jurídica, no teniendo asidero la excesiva retórica sobre supuestos doctrinales ausentes de objetividad y aplicabilidad al caso en concreto, así como las citas de jurisprudencia constitucional y penal, por no ser atinentes al no tratarse de casos análogos, tampoco tiene incidencia enumerar normas de derecho interno y externo, aduciendo supuesta vulneración sin exponer de qué manera se los quebranta; correspondiendo en consecuencia, declarar sin lugar a los agravios esgrimidos al respecto.

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

En el caso presente, la parte imputada denuncia que el auto de vista incurrió en inobservancia o quebrantamiento de las formas procesales descritas bajo pena de nulidad, por infracción de los arts. 251 y 252 del CPP; el primero, por no haberse aplicado correctamente; y el segundo, por haberse interpretado erróneamente. Y que además que no existió valoración correcta de los hechos así como hubo falta de fundamentación. En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si constituyen vulneraciones a derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

III.1. Identificación precisa de los motivos de casación.

De las denuncias realizadas por la parte recurrente, es posible advertir tres aspectos, concretamente denunciados en el presente recurso de casación, con relación al fallo de alzada:

- Existe infracción directa de la ley sustantiva penal contenida en el art. 251 del Cód. Pen., por no haberse aplicado correctamente dicho precepto, así como violación del art. 252 del mismo cuerpo legal por haberse interpretado erróneamente sus preceptos.

- El Tribunal de alzada, no resolvió los defectos de la sentencia que se basan en hechos no acreditados en juicio y valoración defectuosa de la prueba, ni observó los medios probatorios incorporados a juicio, incurriendo en incongruencia omisiva, lo que implica ausencia de una debida fundamentación, conforme previene el art. 124 del CPP.

- El auto de vista incurrió en infracción directa de la ley sustantiva penal, contenida en el “art. 154”, al haber condenado al imputado a sufrir la pena privativa de libertad de treinta años sin derecho a indulto, siendo que su conducta no se adecúa al tipo penal de asesinato.

- En ese orden, corresponde analizar y resolver las problemáticas planteadas, de manera independiente, siempre desde el punto de vista de los argumentos esgrimidos en el auto de vista impugnado, como Resolución objeto del recurso de casación.

III.2. En cuanto a la denuncia relativa a la infracción de ley sustantiva.

Respecto a la primera denuncia realizada por el imputado, relativa a la supuesta infracción directa de la ley sustantiva penal contenida en el art. 251 del Cód. Pen., por no haberse aplicado correctamente dicho precepto, así como violación del art. 252 del mismo cuerpo legal por haberse interpretado erróneamente sus preceptos, es menester aclarar al recurrente que corresponde de manera privativa a los Jueces y Tribunales de Sentencia, determinar si el hecho específico legal, o la consecuencia jurídica establecida por la norma, coincide o difiere, encuadrando el hecho específico concreto en el hecho específico legal; correspondiendo al tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Tribunal de Sentencia efectuó una adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación.

Así, con relación a la labor de subsunción penal y su control por el tribunal de alzada, debe precisarse que una vez desarrollada la audiencia de juicio oral, en sus distintas fases, incluida la actividad probatoria de las partes, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia resolver aquellas cuestiones relativas a la comisión del hecho punible, que determine en su caso la absolución o la condena del imputado, debiendo la sentencia contener la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se funda conforme se tiene establecido en el art. 360-3) del CPP. En este ámbito, debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una labor lógica del aplicador, para determinar si el hecho específico legal, o la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere; consecuentemente, lo que debe hacer el juzgador es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal.

Por tal razón, toda sentencia condenatoria se compone de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación se concentra en determinar el hecho probado; y la segunda, una vez conocido el hecho, se ocupa de la labor de subsunción del mismo en alguno o algunos preceptos penales. A la primera, se la denomina juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación.

Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la Sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la Sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del Juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que el mismo debe proceder de la prueba practicada en el juicio. Sólo una convicción derivada de la prueba es atendible, por lo que cualquier otra convicción que procede de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad, por lo que la motivación sirve de control para evitar que se dicten las sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas del Juez, pero carentes de todo sustento probatorio.

En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el Juez o Tribunal de Sentencia, permite su control al Tribunal de apelación.

Por otra parte, debe tenerse presente que en el juicio sobre la observancia de la ley sustantiva existen limitaciones, como la falta o insuficiencia de determinación del hecho que sirve de sustento a la calificación jurídica, que impide constatar si la ley ha sido bien o mal aplicada y fundamentalmente los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Para superar estas limitaciones, el tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva; de ese modo, el Tribunal de casación podrá cumplir con su labor de uniformar la jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica. Además, cabe recordar la necesidad de que las resoluciones en general y las judiciales en particular, estén debidamente motivadas, por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional; y al mismo tiempo, un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas; de tal manera, los jueces o tribunales cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, están obligados a expresar la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga en sujeción a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

Con base a lo expuesto, se establece que ante la formulación del recurso de apelación restringida, corresponde al Tribunal de apelación en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Tribunal de Sentencia efectuó una adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación.

En ese orden, ingresando al análisis de caso concreto, corresponde a continuación, analizar los fundamentos establecidos por el Auto de Vista impugnado a tiempo de cumplir con su obligación de controlar si el Tribunal de Sentencia, efectuó una adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados.

En cuanto a la subsunción del hecho al tipo penal, se establece que la Sentencia determinó lo siguiente:

- Del resultado de toda la actividad probatoria, valorada de manera armónica e íntegra, se establece que el responsable del ataque sangriento que segó la vida de la víctima, es el imputado Esteban Flores Moscoso, pues fue la última persona que estuvo cerca de ella, tuvo contacto verbal y físico, cuando junto a él salió de su vivienda en poder de un cuchillo (premeditación – dolo), que en reiteradas ocasiones, de manera continua y en diferentes sectores de su cuerpo, cruelmente le incrustó violentamente el arma blanca que llevaba consigo, de la cual se deshizo al darse a la fuga.

- Respecto al estado de embriaguez y de inconsciencia del imputado, al momento de perpetrar el cruento hecho de sangre, queda en la esfera de lo meramente enunciativo por cuanto no se tiene prueba alguna que respalde tal afirmación, sin perder de vista que todos los soldados que acudieron a la casa del imputado, lo hicieron al promediar la media noche, iniciando el consumo de las bebidas pasada la media noche, y que según se desprende del acta de registro del lugar del hecho y colección de evidencias materiales (MP6), en la vivienda únicamente se encontraron dos botellas de listo y una de fernet, que fueron consumidas por partes iguales por siete camaradas y dos señoritas

que acudieron al lugar; y al momento de la agresión a la víctima, habían transcurrido alrededor de tres horas, por lo que todos sus compañeros tenían aliento alcohólico, más no estaban en absoluto estado de ebriedad, pues de lo contrario, no habrían podido reaccionar oportunamente para auxiliar a la víctima y menos aún encontrarse totalmente sobrios a las 7:00 am, cuando empezaron a prestar sus declaraciones en sede policial, deviniendo en ilógico que el único notoriamente borracho hubiera sido el agresor, más aún cuando la experiencia común y las reglas de la lógica permiten colegir que una persona inconsciente por el excesivo consumo de alcohol tiene dificultades motrices, no puede sostenerse de pie ni empuñar un arma para causar lesiones ciertas y repetidas en la humanidad de otra persona, además de problemas de visibilidad, quedando inconsciente y dormido, sin apreciar la magnitud de sus actos; pero al cabo de dos o tres horas, encontrarse sobrio emprendiendo fuga para evadir la responsabilidad del terrible hecho perpetrado. Por lo que, el Tribunal asume certeza que el hecho sucedió del modo expuesto por el Ministerio Público, siendo responsable el imputado, quien teniendo la capacidad de discernir el motivo de la agresión (desaparición de un celular), en aquel instante tuvo criterio reflexivo, dándose cuenta de la gravedad de las lesiones propinadas, por tanto, las previsiones de los arts. 17 y 18 del Cód. Pen., no concurrieron en el caso en estudio.

- En el caso, el occiso se encontraba desprevenido cuando sorpresivamente fue atacado por su agresor, que le asestó quince puñaladas, intentando protegerse, coloca su brazo izquierdo, por ello, su antebrazo presentaba una marca típica de defensa, resultando innegable que la muerte de la víctima fue consecuencia directa de la agresión del acusado, realizada en forma plenamente voluntaria y con la consciencia, no sólo probable, sino absoluta de acabar con su vida como se desprende por la zona anatómica a la que dirigió el ataque, abdomen tórax, cabeza donde convergen muchos centros nerviosos y vitales, órganos esenciales para el mantenimiento de la vida de una persona; la repetición y número de ataques que quedaron patentizados incluso en las prendas de vestir, poniendo en evidencia la frialdad del accionar del acusado, tratándose de múltiples agresiones completamente sorpresivas orientadas a eliminar las posibilidades de defensa de la víctima. Por lo que, para determinar la alevosía deben observarse los rasgos del actuar del sujeto activo; en tanto, que el ensañamiento es fácilmente palpable y perceptible, por el número de agresiones, por cuanto, no cabe duda de que el continuar con esta manera deliberada mientras la persona está viva y padeciendo dolor, revela un exceso de maldad que se considera una forma de ensañamiento; y a su vez, el medio o instrumento utilizado "cuchillo", apto para lesionar y aún quitar la vida al sujeto pasivo contra quien se dirigió el ataque.

- Todos los testimonios de cargo, ricos en detalles de tiempo, lugar y modo, son suficientes para generar convicción de que el hecho existió; en virtud a ello, el tribunal al considerarlos lógicos, coherentes, coincidentes y creíbles, dan certeza absoluta y convicción plena, concluyendo que Esteban Flores Machaca es el autor del delito de asesinato, encuadrando su conducta al precepto contenido en el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen., y al ser la acción típica, antijurídica, no amparada en causas de justificación, culpable por ser el autor imputable, conocer la antijuricidad de su actuar y por la exigibilidad de un comportamiento distinto, merece sanción.

Previo a otorgar una respuesta en la especie, resulta necesario acudir a la doctrina a efectos de distinguir las figuras penales de homicidio y asesinato; en ese sentido, en cuanto al delito de Homicidio, se encuentra normado por el art. 251 del Cód. Pen., en cuyo mandato dispone que: "El que matare a otro, será sancionado con presidio de cinco a veinte años. Si la víctima del delito resultare se niña, niño o adolescente, al pena será de diez a veinticinco años". En síntesis, el homicidio es la acción de matar a otro ser humano de forma dolosa o intencionada, siempre y cuando la conducta por sí sola no se adecúa a un asesinato cumpliendo las condiciones que se verán en el tipo penal de asesinato.

El delito de homicidio, por más sencilla que parezca la fórmula, es la acción de matar un sujeto a otro y tiene connotaciones y características que le hacen variar su ámbito de efectividad y de aplicación en función a las cuestiones que se verán más adelante.

Doctrinalmente el delito de homicidio está descrito como: "la muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre", así definió el tratadista Carrara a este ilícito penal, por su parte Cuello Colón sostiene que Homicidio es "la muerte voluntariamente causada por otro hombre" y aún más contundente resulta la definición dada por Soler cuando dice que homicidio es "la muerte de un hombre sin que medie ninguna causa de calificación o privilegio".

Por su parte, el art. 252 del Cód. Pen., describe el tipo penal de asesinato, estableciendo que será sancionado con la pena de presidio de treinta años, sin derecho a indulto, el que matare:

1. A sus descendientes o cónyuge o conviviente, sabiendo que lo son.
2. Por motivos fútiles o bajos.
3. Con alevosía o ensañamiento.
4. En virtud de precio, dones o promesas.
5. Por medio de sustancias venenosas u otras semejantes.
6. Para facilitar, consumir y ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados.
7. Para vencer la resistencia de la víctima o evitar que el delincuente sea detenido.

Este delito se constituye en uno de los más graves, previsto por el código penal, no sólo por la afectación al bien jurídico protegido, sino por la pena máxima determinada que tiene previsto el tipo penal, el cual a diferencia del Homicidio, tiene un contenido casuístico detallado y existe de forma clara, previsiones normativas por las que un Homicidio deja de serlo y se convierte en Asesinato. Al igual que el Homicidio, la acción es matar a un ser humano de forma voluntaria e intencionada, pero a diferencia del mismo delito, en el Asesinato la muerte de la víctima se convierte en el medio para alcanzar un fin, o el fin alcanzado de una forma macabra, provocando y generando un sufrimiento innecesario en su víctima, quien también puede estar envestida de características particulares, por lo que el legislador ha previsto imponer la pena máxima de treinta años, de privación de libertad sin derecho a indulto.

La conducta típica es idéntica al homicidio, consiste en matar a otro, la diferenciación radica en que el asesinato debe concurrir, para ser calificado como tal, alguna de las circunstancias reflejadas en el art. 252 del Cód. Pen.

El asesinato, es el homicidio calificado que se diferencia de los otros delitos contra la vida, por ser el más grave y además aquel que tiene un contenido subjetivo doloso puro. Esto quiere decir que, en definitiva el Asesinato lleva consigo uno de los elementos que configuran la clara intención del sujeto activo de perpetrar el delito, de asegurarse de sus resultados o de provocar o infligir dolor o sufrimiento grave de su víctima. La pena es la más grave prevista por el legislador, incluyendo la categoría de la prohibición de salida, inclusive por indulto, lo que significa, que no permite ningún beneficio penitenciario a posteriori.

De la nómina otorgada por el art. 252 del CPP, se analizaran los incs. 2) y 3), por ser de interés al tema de análisis.

Así el 2, referido a los motivos fútiles o bajos, son aquellos que en definitiva, no son razón mínima para quitarse la vida a otra persona. Respecto a la razón mínima no es equivalente ni por un momento, a una causal de justificación, por el contrario, es la antítesis de una justificación o de un legítimo móvil para quitarle la vida a otra persona. La futilidad o bajeza es la ausencia de razón mínima para accionar de una forma desproporcionada ante la inexistencia de una provocación, o cuando la provocación es mínima e irrelevante. Por ejemplo, el caso del sujeto que se encuentra en un bar y que por accidente el camarero deja caer una bebida en sus pantalones, el sujeto saca un arma y mata al torpe camarero. En este caso, no existe una mínima razón para reaccionar de una forma tan desproporcionada ante una provocación accidental. No ocurre lo mismo, por ejemplo, con aquel que bebe y mata a golpes, al violador de su hija después de conocer quién era. Si bien el hecho no podría constituir una legítima defensa por la falta de inmediatez de la reacción defensiva, tampoco podría adecuarse a un asesinato, porque en definitiva, sí existe razón mínima que si bien no justifica la acción, al menos la convierte en una reacción razonable, entonces estaríamos hablando de Homicidio.

El numeral 3, circunscrito a la alevosía y ensañamiento, al igual que el ensañamiento, regula otro de los modos de ejecución del homicidio calificado es la alevosía. básicamente, ésta comprende el modo de matar a traición, sin que el autor se exponga a la posibilidad de que su víctima se defiendan o impida el ataque. Es el empleo de medios, modos o formas en la ejecución del hecho delictivo, todo en cuanto tiendan directa y especialmente a asegurar la muerte deseada, sin riesgos para el autor. Es necesario e indispensable que la víctima se encuentre en estado de indefensión a través del cual, no puede oponer resistencia alguna, por lo cual, el sujeto activo no ha de tener riesgo alguno durante la ejecución del hecho. Es necesario que el autor actúe sobre seguro, esto es sin riesgo alguno por parte del accionar de la víctima o de terceros, con el propósito de oponerse o rechazar la agresión. Si el ataque se produce de frente, con la posibilidad de que la víctima se defiendan y se oponga a la agresión, no puede concluirse que el hecho se perpetuó mediante alevosía.

Para la existencia de alevosía se debe observar la necesaria presencia del elemento psicológico que caracteriza el actuar del sujeto. No es suficiente que el agente actúe sin riesgo para sí, ocultado su persona en la emboscada, o haciéndose amigo de la víctima para luego darle muerte abusando de su confianza. Es indispensable que el autor sepa que obra cobardemente, a traición con engaño, y que de otra manera, no podría haber matado, al menos en ese momento y lugar. La doctrina casi en forma generalizada, entiende que la exigencia típica consiste en el elemento subjetivo del tipo distinto del dolo; toda vez, que la sola existencia de la indefensión del damnificado no alcanza para el perfeccionamiento de la tipicidad penal. Es así que, la alevosía requiere una situación de indefensión de la víctima, como requisito típico objetivo aunado al conocimiento de esa situación en el tipo subjetivo (dolo), además un elemento de ánimo delictivo o disposición interna del agente que consiste en aprovecharse de tal indefensión para cometer el delito (elemento psicológico).

Dicho ello, corresponde a continuación revisar los argumentos contenidos en el auto de vista impugnado, a efectos de verificar si el control sobre la labor de subsunción desarrollada por el Juez de la causa, fue el correcto, o si más bien incurrió en errónea aplicación de lo previsto por el art. 252 del Cód. Pen. Así se tiene que el fallo de alzada, estableció los siguientes argumentos:

- La diferencia entre homicidio y asesinato, no se materializa en la intencionalidad de la supresión del bien jurídico tutelado, que es la vida, sino en los fines y modalidades que llevan al actor a la perpetración del hecho.

- En el presente caso, no hay modo de explicarse la reacción desproporcionada del imputado ante la pérdida o sustracción de un celular, ni tampoco considerar como agresión recíproca, en la que uno de los contendientes, según lo aseverado por la sentencia, utilizó un arma blanca punto cortante. El tribunal no hizo referencia a la segunda parte del inciso en análisis, referido a los motivos "bajos", no siendo indispensable para la adecuación de la conducta, dada la descripción típica alterna.

- Sobre la alevosía o ensañamiento, el tribunal de mérito refirió sobre la primera de las citadas que: "implica una marcada ventada del sujeto activo y el menor riesgo que corre, por la oportunidad elegida, es la cautela para asegurar la comisión del delito sin riesgo para el delincuente... Supone que la víctima este desprevenida" patentizando que en el hecho se analizó que la víctima estuvo desprevenida "cuando sorpresivamente fue atacado por su agresor, que le asestó quince puñaladas, intentando protegerse coloca su brazo izquierdo, por ello, su antebrazo presentaba una marca típica de defensa..." , no teniendo ningún asidero lo argüido por el apelante, que se hubiera tratado de una agresión recíproca, dado que en la hipótesis de haber sido así, tampoco hubo equivalencia entre los medios empleados al momento que uno de ellos, el imputado utilizó un arma blanca, asestándole a la víctima a quince puñaladas.

De igual manera, aunque para la configuración de ese numeral calificativo, no es necesaria la concurrencia de las dos circunstancias anotadas en dicho numeral, en cuanto al ensañamiento, la Sentencia impugnada alega que el mismo "...fácilmente palpable perceptible por el número de agresiones, por cuanto no cabe duda de que el continuar con estas de manera deliberada, mientras la persona está viva y padeciendo dolor, revela un exceso de maldad que se considera una forma de ensañamiento y a su vez el medio o instrumento utilizado 'cuchillo', elemento apto para lesionar y aún quitar la vida...". En el presente caso, no es lo mismo sufrir el dolor de una o dos puñaladas, que de quince asestadas en la humanidad de la víctima, confirmando la concurrencia de este elemento calificativo del Asesinato, aunque por lo analizado, ya no fuese imprescindible, correspondiendo por ello, la declaratoria de sin lugar del agravio.

Puestas así las cosas, es posible evidenciar que el tribunal de apelación emitió el auto de vista ahora impugnado, con fundamento en los antecedentes del caso; toda vez, que en efecto tal como se señaló la acción delictiva consiste en quitar la vida de una persona por parte de otra, habiéndose establecido razonablemente y de manera fundada, la concurrencia de las causales previstas en los incs. 2) y 3) del art. 252 del Cód. Pen., traídas a colación a partir de los fundamentos contenidos en la Sentencia de mérito, determinando la concurrencia del delito de Asesinato, en virtud a la presencia por demás razonada de los motivos fútiles o bajo y de alevosía o ensañamiento en la conducta del imputado, citando y transcribiendo las partes de la Sentencia donde consta la argumentación necesaria que demuestra la comisión del delito de asesinato, en virtud a la subsunción de la conducta del imputado a los incs. 2) y 3) del citado art. 252 del Cód. Pen. y explicando concretamente, porque no resulta aplicable lo previsto por el art. 251 del mismo cuerpo legal, al precisar explicando que entre las figuras jurídicas del homicidio y el asesinato, no se materializa la diferenciación en la intencionalidad de la supresión del bien jurídico tutelado que es la vida; pues tal como se desarrolló precedentemente, en ambos tipos penales, la acción es matar a un ser humano de forma voluntaria e intencionada.

Asimismo, determinó de manera concreta y minuciosa que no hay modo de explicarse la reacción desproporcionada del imputado ante la pérdida o sustracción de un celular, ni tampoco considerar como agresión recíproca, en la que uno de los contendientes, según lo aseverado por la Sentencia, utilizó un arma blanca punzo cortante y que no se hizo mención en ningún momento a los “motivos bajos”, extremos que son evidentes y corresponden a los datos del proceso.

A continuación otorga una respuesta expresa sobre la alevosía o ensañamiento, relevando que la víctima, se encontraba desprevenida, cuando sorpresivamente fue atacada por su agresor, quien le asestó quince puñaladas, intentando protegerse colocó su brazo izquierdo; por ello, su antebrazo presentaba una marca típica de defensa; retazo que lo extrajo de la propia Sentencia y lo ratificó en alzada, aclarando que no se trató de una agresión recíproca, dado que la hipótesis de haber sido así, tampoco hubo equivalencia entre los medios empleados al momento en que uno de ellos, el imputado utilizó un arma blanca, asestándose a la víctima quince puñaladas.

Asimismo, respondiendo a la verdad histórica de los hechos y aplicando correctamente las normas legales analizadas, el tribunal de apelación agregó que para la configuración de ese numeral, no se requiere de la concurrencia necesaria de los numerales 2 y 3 del art. 252 del CPP; lo cual, resulta evidente y desestima la trascendencia y justifica la ausencia de elementos que provoquen alguna nulidad, en caso de existir algún error de concepción y aplicación de la normativa pertinente; sin embargo, a continuación, pese a ello, continúa señalando que es “...fácilmente palpable perceptible por el número de agresiones, por cuanto no cabe duda de que el continuar con estas de manera deliberada, mientras la persona está viva y padeciendo dolor, revela un exceso de maldad que se considera una forma de ensañamiento y a su vez el medio o instrumento utilizado ‘cuchillo’, elemento apto para lesionar y aún quitar la vida...”. Añadiendo que no es lo mismo sufrir de dolor a causa de una o dos puñaladas, que de quince asestadas en la humanidad de la víctima, confirmando la concurrencia del elemento calificativo del asesinato contenido en el tercer numeral del artículo ahora analizado.

Con relación a este aspecto denunciado, se debe aclarar que el razonamiento de los Vocales, plasmado en el auto de vista, en ningún momento basó su análisis en la cantidad de puñaladas asestadas a la víctima para demostrar la alevosía o ensañamiento, sino que se fundamentó en el padecimiento o dolor de la víctima al recibir una mayor cantidad de ellas mientras estaba vivo, lo que deriva en la conclusión de que existió una forma de ensañamiento; extremos que denotan que, independientemente de la posición asumida por el recurrente respecto al hecho atribuido, en la Resolución recurrida de casación se precisan de manera clara y precisa, las razones por las cuales, el Tribunal de alzada realizó correctamente su labor de control en cuanto al tipo penal de Asesinato, por lo que se desestima la denuncia de infracción directa de la ley sustantiva penal contenida en el art. 251 y errónea interpretación del art. 252 del Cód. Pen., alegada por el imputado en su apelación restringida.

III.3. Sobre la denuncia de falta de resolución de defectos alegados en apelación.

En este punto, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada no resolvió los defectos de la sentencia que se basan en hechos no acreditados en juicio y valoración defectuosa de la prueba, ni observó los medios probatorios incorporados a juicio, incurriendo en incongruencia omisiva, lo que implica ausencia de una debida fundamentación, conforme previene el art. 124 del CPP.

En cuanto a este aspecto demandado, de manera escueta, puesto que cuando se demanda falta de control de logicidad de parte del tribunal de alzada, sobre la labor de valoración probatoria realizada por el Tribunal de Sentencia, resulta necesario; de un lado, identificar explícitamente, cuál es la prueba incorrectamente o no sometida a valoración alguna; y de otro lado, cual es el efecto y la trascendencia que implicaría dicho defecto. Obligación recursiva que no fue cumplida por el impugnante; sin embargo, con relación a ello, el aspecto puntual reclamado es que, ante su denuncia en la apelación restringida, sobre la supuesta valoración defectuosa de la prueba, el tribunal de alzada hubiera incurrido en incongruencia omisiva; es decir, omitió otorgar una respuesta al agravio, debiendo la labor de este Tribunal limitarse a establecer si se otorgó una respuesta o al contrario, se guardó completo silencio.

Con relación a ello, se denota que el tribunal de alzada, señaló que: “...en cuanto a la valoración probatoria, no resulta permisible que el tribunal de alzada realice una nueva valoración, ya que su producción o incorporación implica un contacto directo entre el órgano jurisdiccional y los medios probatorios...”; afirmación que resulta correcta, puesto que la valoración de los elementos probatorios es una atribución privativa de los jueces y tribunales de sentencia, quienes gozan del principio de inmediación, lo que no excluye la obligación en alzada de proceder a la revisión de la logicidad aplicada por los juzgadores inferiores a tiempo de haber realizado dicha labor, lo que fue cumplido a cabalidad posteriormente al señalar lo siguiente: “En cuanto al supuesto estado de embriaguez del imputado al momento del hecho ‘queda en la esfera de lo meramente enunciativo’, así sostuvo el tribunal de alzada, al no tener ningún respaldo probatorio, coligiendo que no obstante que todos los presentes en el momento del hecho, tenían aliento alcohólico ‘más no estaban en absoluto estado de ebriedad... de lo contrario no habrían podido reaccionar oportunamente para auxiliar a la víctima y menos aún encontrarse totalmente sobrios a las siete de la mañana, cuando empezaron a prestar sus declaraciones en sede policial...’; por lo que, en definitiva lleva al tribunal a asumir en grado de certeza que el hecho sucedió del modo expuesto por el Ministerio Público, produciendo la convicción de que el imputado tuvo la capacidad de

discernir sobre el motivo de la agresión, la desaparición de un celular y que 'en aquel instante tuvo un criterio reflexivo, dándose cuenta de la gravedad de las lesiones propinadas'; de lo que se colige una adecuada valoración de los elementos de prueba, que llevaron a la decisión asumida por el Tribunal a quo, confirmando que en esas circunstancias no estuvieron presentes las previsiones de los arts. 17 y 18 del Cód. Pen.; por lo que, considera correcta la adecuación de la conducta del encausado al tipo penal del delito de asesinato incurso en el art. 252 del Cód. Pen., en relación a los numerales 2) y 3) de dicho precepto, no teniendo incidencia de exigente o atenuante de responsabilidad, la ingesta de alcohol previa al hecho, por parte del imputado. Tampoco tiene efectos atenuantes, la circunstancia de los familiares de la víctima ante la reparación del daño, que hubieran desistido de la acción penal y civil.

Finalmente en cuanto a la supuesta insuficiencia de fundamentación, tampoco es evidente, por cuanto el fallo de mérito cumple con la exigencia del art. 124 del CPP, expone con claridad los hechos, fundamentación fáctica, los elementos probatorios en lo que se sustenta, fundamentación probatoria, así como los criterios legales que la respaldan, fundamentación jurídica, no teniendo asidero la excesiva retórica sobre supuestos doctrinales ausentes de objetividad y aplicabilidad al caso en concreto, así como las citas de jurisprudencia constitucional y penal, por no ser atinentes, al no tratarse de casos análogos, tampoco tiene incidencia enumerar normas de derecho interno y externo, aduciendo supuesta vulneración sin exponer de qué manera se los quebranta, correspondiendo en consecuencia, declarar sin lugar a los agravios esgrimidos al respecto".

Extremos que denotan que el tribunal de alzada, cumplió con su labor de control de logicidad y de ningún modo incurrió en incongruencia omisiva, al haber otorgado una respuesta al apelante, explicándole las razones por las que consideró que no existió una errónea ni carente valoración probatoria, explicación que provoca la declaratoria de infundado del presente motivo.

III.4. Con relación a la denuncia de infracción del art. 154 del Cód. Pen.

El tercer aspecto reclamado, es que el auto de vista impugnado hubiera incurrido en infracción directa de la ley sustantiva penal contenida en el "art. 154" al haberlo condenado a sufrir la pena privativa de libertad de treinta años, sin derecho a indulto, cuando su conducta no se adecuaría al tipo penal de Asesinato; en este motivo, resulta difícil comprender el alcance de la denuncia; puesto que, el artículo normativo denunciado, no tiene una relación directa ni indirecta con el asunto demandado, es más el recurrente omite inclusive identificar a qué Código se refiere.

No obstante ello, a continuación se verifica la débil denuncia de que fue condenado a una pena privativa máxima, cuando su conducta no se adecúa al tipo penal de Asesinato; aquí, de ningún modo explica las razones por las cuáles considera que su conducta no se adecuó al tipo penal de Asesinato, refutando las apreciaciones y valoraciones realizadas en la Sentencia de mérito y que no hubieran sido reparadas por el tribunal de alzada; sin embargo de dicha omisión, los argumentos señalados en el primer aspecto resuelto en la presente Resolución, resultan válidos también para el presente motivo analizado, dado que el Auto de Vista muestra de manera clara y contundente que el Tribunal de Sentencia obró correctamente a tiempo de subsumir la conducta del imputado al tipo penal, relatando con bastante detalle, cuáles fueron las razones por las que determinó la aplicación del delito de Asesinato ante la concurrencia de los incs. 2) y 3) del art. 252 del CPP. Por lo señalado, el presente motivo debe ser declarado sin mérito.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Esteban Flores Moscoso Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

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



830

Ministerio Público y otro c/ Sonia Magda Valencia León
Trata de seres humanos
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 22 de diciembre de 2016.

ANTECEDENTES:

1. Mediante Sentencia N° 18/2016 de fecha 19 de julio de 2016, el Tribunal de Sentencia Único de Villa Montes; resolvió: Declarar a Sonia Magda Valencia Leon CULPABLE de la comisión del delito de trata de seres humanos, condenándola a sufrir pena privativa de libertad de 8 años de presidio a ser cumplida en el Centro de Readaptación Productiva "El Palmar" de la localidad del El Palmar Chico de la provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija.

2. Contra dicho fallo, Sonia Magda Valencia León interpuso recurso de apelación restringida.

3. Remitida la causa en fecha de acuerdo a orden y prelación correspondiente se procedió al sorteo en fecha 29 de noviembre de 2016, resolviéndose la causa dentro de término legal vigente.

CONSIDERANDO I.- Dentro de los límites del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., se prefijan los siguientes agravios:

I.1. Sobre el incidente de prescripción interpuesto, con relación al que se hizo en juicio reserva de apelación del incidente de prescripción; cabe referir que en el supuesto que se habría entregado a la menor por parte de Sonia Valencia, la misma se remontaría a la primera semana de octubre de 2006 y que teniéndose presente que la pena privativa de libertad es de 8 a 12 años, la acción penal habría prescrito por haber transcurrido más de 8 años.

I.2. Errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370-1 CPP) ; considera que no existe un acomodo cabal por cuanto no se ha demostrado como se requiere en el tipo penal en cuestión "la explotación", dada cuenta que a la fecha la niña continúa viviendo con la familia García Tapia, en éste caso. Que se refiere que el acomodo legal se basaría en el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, cuando a la par se acusó a la madre de abandono de menor; existiendo situaciones contradictorias que considerar. No se ha demostrado el elemento subjetivo del tipo penal puesto que no se demostró beneficio económico logrado con la conducta atribuida.

I.3. La sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba (art. 370-6)), puesto que no se demostró en juicio que la hija de Gilux Coca fuera la menor María Jesús García Tapia que se encuentra en poder de la Dra. Tapia Saldaña. Que en ningún momento se probó que hubiese existido contraprestación económica. Que no se valoró la circunstancia que se fue a la Defensoría a poner a conocimiento que habían dejado un bebe y les habían referido que regresen cuando aparezca la mamá para hacer un papel. Que la supuesta vulnerabilidad de Gilux Coca no se encuentra demostrada, puesto que la misma pertenecía a pandillas con problemas con la ley y no se demuestra de qué manera se habría aprovechado de una situación de supuesta vulnerabilidad.

CONSIDERANDO II.- De la normativa y doctrina legal aplicable.

La línea Jurisprudencial sobre valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos, poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende a través de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación.

En ese marco se establece que la labor del tribunal de alzada se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos, tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre.

CONSIDERANDO III: De la aplicación al caso concreto.

III.1. Con relación a la excepción de prescripción.

III.1.1. La primera temática tiene a bien resolver la apelación con relación a la resolución pronunciada en juicio oral en la que el tribunal ad quo determina declarar sin lugar la excepción de prescripción de la acción penal planteada por parte de la defensa técnica de la procesada; al respecto, cabe referir que para analizar la procedencia de la excepción se debe tener presente que la existencia de la prescripción del delito supone que éste tiene un plazo de vida, pasado el cual se extingue toda posibilidad de exigir responsabilidades por razón de su comisión. Este plazo varía en función de las penas con que el código penal castiga los correspondientes delitos, bien a partir del momento de comisión del hecho delictivo de que se trate hasta la iniciación del correspondiente procedimiento, bien por la paralización de éste durante el periodo de tiempo legalmente establecido.

La institución de la prescripción del delito, cuya naturaleza jurídica ha sido discutida largamente por la doctrina tiene su fundamento en el efecto destructor del tiempo, en cuanto priva de eficacia a la pena y destruye o hace imposible las pruebas. Los argumentos para justificar la prescripción pueden ser muy variados, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional han destacado, entre otros, los siguientes: a) Los cambios que el tiempo opera en la personalidad del autor del delito, con la consiguiente posibilidad de desaparición de su peligrosidad. b) La atenuación de la alarma social. c) La innecesaridad de la prevención general de la pena. C) Las dificultades de recogida del material probatorio que hacen menos fiable el enjuiciamiento. D) La ineficacia del castigo, pues transcurrido el tiempo no pueden ya alcanzarse los fines de la pena -en concreto la resocialización.

A estos fundamentos habría que añadir el principio de seguridad jurídica, al garantizar al justiciable, que no puede ser sometido a un proceso penal más allá de un tiempo razonable, es decir evitar que se produzca una latencia sine die de la amenaza penal que genere inseguridad en los ciudadanos respecto del calendario de exigencia de responsabilidad por hechos cometidos en un pasado remoto. En resumen, que el fundamento material de la prescripción de los delitos se encuentra en los principios de seguridad jurídica, intervención mínima

y la legítima finalidad de la pena, así como también en la necesidad de que, en todo momento, el procedimiento penal aparezca rodeado de las garantías constitucionalmente exigibles.

III.1.2. De los plazos de la prescripción de los delitos y las reglas de su cómputo. Los plazos de prescripción del delito responden, esencialmente, a un deseo de aproximación del momento de la comisión del delito al momento de imposición de la pena legalmente prevista, dado que sólo así pueden satisfacerse adecuadamente y eficazmente las finalidades de la misma tanto la prevención general como la prevención especial.

El establecimiento de estos plazos no obedece a una voluntad de limitar temporalmente el ejercicio de la acción penal por denunciantes y querellantes configuración procesal de la prescripción sino a la voluntad del legislador de limitar temporalmente el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado en atención a la consideración de que el simple transcurso del tiempo disminuye las necesidades de respuesta penal configuración material de la prescripción dado que la imposición de una pena carecería de sentido por haberse ya perdido el recuerdo del delito por parte de la colectividad e incluso por parte de su autor, posiblemente transformado en otra persona.

Los diferentes plazos de prescripción de los delitos, están fijados teniendo en cuenta su gravedad, tomando como referencia al respecto la pena máxima señalada a la correspondiente infracción, y si hay varias aquella que exija mayor tiempo para la prescripción. Es así, pues, que la mayor o menor gravedad de la conducta punible determina el plazo de prescripción.

Ahora bien, el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., establece que la acción penal prescribe:

1) En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años;

2) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años;

3) En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad;

4) En dos años para delitos sancionados con penas no privativas de libertad. En este marco, de acuerdo a lo previsto por el art. 30 del procedimiento citado, el término de la prescripción empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación. Sin embargo, el aludido plazo puede ser interrumpido, únicamente, cuando se procede a la declaratoria de rebeldía del imputado, conforme prevé el art. 31 del Cód. Pdto. Pen., o puede suspenderse en los términos previstos en el art. 32 del mismo cuerpo legal, constituyendo éstos los únicos casos en los que el término de la prescripción deja de correr.

Afectos de considerar la prescripción de la acción, se debe tener en cuenta la naturaleza de los tipos penales por los que se ha sustanciado el proceso, debiendo considerarse si se tratan de delitos instantáneos o permanentes, conforme a la definición doctrinal que de cada uno de ellos se tiene, considerándose también el quantum de la pena o si se trata de delitos que no admiten la prescripción de la acción penal.

III.1.3. En los de la materia, debemos considerar al resolver el caso en cuestión analizar dos aspectos esenciales de qué tipo penal se trata y cual el quantum de la pena a aplicarse.

"Art. 281 Bis. (Trata de seres humanos).

I. Será sancionado con privación de libertad de ocho (8) a doce (12) años, el que por cualquier medio de engaño, coacción, amenaza, uso de fuerza y/o de una situación de vulnerabilidad aunque medie el consentimiento de la víctima, por sí o por tercera persona induzca, realice o favorezca el traslado o reclutamiento, privación de libertad, resguardo o recepción de seres humanos, dentro o fuera del territorio nacional con cualquiera de los siguientes fines:

a) Venta u otros actos de disposición con fines de lucro.

b) Venta o disposición ilegal de órganos, tejidos, células o líquidos corporales.

c) Reducción a estado de esclavitud u otro análogo.

d) Guarda o Adopciones ilegales.

e) Explotación sexual Comercial (pornografía, pedofilia, turismo sexual, violencia sexual comercial).

1,1 Explotación laboral.

y) Matrimonio servil; o

h) Toda otra forma de explotación en actividades ilegales.

La pena se agravará en un cuarto cuando: la víctima sea niño, niña o adolescente; cuando el autor sea el padre, madre, tutor o quien tenga bajo su cuidado, vigilancia o autoridad al niño, niña o adolescente; el autor o participe, fuera parte de una organización criminal, de una asociación delictuosa; y, cuando el autor o participe sea autoridad o funcionario público encargado de proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Si a causa de acciones u omisiones dolosas se produjere la muerte de la víctima se impondrá la pena del delito de asesinato.

Si la muerte fuese producida por acciones u omisiones culposas, la pena se agravará en una mitad.

Ahora bien en el análisis del tipo penal en cuestión nos encontramos ante un delito de carácter permanente, puesto que se mantiene la vulneración al bien jurídico protegido, mientras la víctima continúe sufriendo los efectos del ilícito; en el caso presente la conducta atribuida se

encuentra descrita en el inc. d) del art. 281 bis; en tal sentido, se refiere a "guarda o adopciones ilegales", de modo tal que mientras la víctima en éste caso la menor edad se encuentre bajo la guarda ilegal de quienes no son sus padres el delito permanece subsistente, por cuanto la situación de la víctima no ha cesado en cuanto a sus efectos, tanto en cuanto a la modificación de su filiación como en cuanto a vivir con personas con las que no tiene lazos de sangre.

Ahora bien ese carácter permanente de éste tipo de delitos, va ligado en éste caso a su forma de perpetración que tiene un efecto prolongado en el tiempo para las víctimas; debiéndose tener presente el Protocolo de Palermo que establece entre sus fines: " a) prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños".

De modo tal en el presente caso teniéndose que el delito de trata de seres humanos, constituye un delito instantáneo; no se encuentra dentro de la excepción de aplicación retroactiva de la ley dada cuenta que se trata de un delito permanente, que no ha cesado a la fecha en sus efectos, por lo que el tribunal al declarar sin lugar la excepción de prescripción interpuesta ha

III.2. Se denuncia como segundo agravio existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370-1) CPP); considera que no existe un acomodo cabal por cuanto no se ha demostrado como se requiere en el tipo penal en cuestión "la explotación", dada cuenta que a la fecha la niña continúa viviendo con la familia García Tapia, en éste caso. Que se refiere que el acomodo legal se basaría en el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, cuando a la par se acusó a la madre de abandono de menor; existiendo situaciones contradictorias que considerar. No se ha demostrado el elemento subjetivo del tipo penal puesto que no se demostró beneficio económico logrado con la conducta atribuida.

Al respecto sobre la circunstancia que no se habría demostrado en los de la materia existencia de "explotación"; debemos tener presente que la modalidad comisiva en éste caso versa en la "guarda ilegal"; de modo tal que para la configuración de dicha conducta no se requiere demostración de explotación porque la conducta comisiva radica en la circunstancia de entregar a una niña recién nacida a personas con las que no existe vínculo filial, ni trámite legal que verifique la posibilidad de tenerla a su cargo, en el entendimiento que la figura legal de la guarda y adopción, tienen para su procedencia el cumplimiento de rigurosos requisitos a cumplirse para su efectivización y el incumplimiento de dichas previsiones verifica la conducta comisiva; dada cuenta que se vulnera al margen de otros derechos el derecho a la filiación, afectando su identidad; dada cuenta que la ley permite la guarda o adopción pero en resguardo del interés superior del niño, bajo el cumplimiento de específicos requisitos que tendrán a bien garantizar su desarrollo integral en un ambiente sano y estable.

En cuanto a que el tribunal consideró que la madre de la víctima, se encontraría en situación de vulnerabilidad, y que la parte recurrente considera que no se dio dicha situación; de la lectura de la sentencia recurrida, se tiene que el tribunal ad quo, consideró: "...quien ya tenía una primera hija a su cargo, que se encontraba con pandillas, que tenía un hermano preso por robo, que conocía la situación económica en que se encontraba, al ser de escasos recursos económicos, toda vez que vivía a una cuadra de su casa en el mismo barrio Bilbao Rioja". Se entiende por vulnerabilidad, la conducta de aprovechar o tomar ventaja de situaciones de: adicción a cualquier sustancia, enfermedad, embarazo, ingreso o permanencia migratoria irregular, precariedad en la supervivencia social, discapacidad física o psíquica, invalidez, niñez y adolescencia, para su sometimiento; en ese sentido, debe tenerse presente que se considera efectivamente la situación que atravesaba la madre de la víctima; pero al considerar la condición de vulnerabilidad no podemos dejar de considerar que la víctima fue una bebé de días, incapaz de resistir que fue entregada a terceras personas con quienes no tiene lazos consanguíneos, que de modo notorio la situación analizada denota el estado de total vulnerabilidad de la víctima que fue tratada como un objeto, privándola de su familia de origen y llevándola a otra sin consideración alguna, puesto que el interés de satisfacer la necesidad de ser padres por partes de quienes la acogieron, no sustenta la disposición de un ser humano como un objeto que permitirá el cumplimiento de dicho fin, denotándose la reprochabilidad de la conducta; se refiere que no se habría demostrado el dolo, cuando la conducta omisiva de decidir sobre la vida de un ser humano determina el carácter doloso de la conducta obviando que la ley establece de manera clara los mecanismos para tener en guarda y luego adoptar menores de edad, pero bajo el cumplimiento de requisitos rigurosos que permitirán garantizar en todo momento se resguarde el interés superior del niño, niña o adolescente.

III.3. Se denuncia como tercer agravio que el tribunal ad quo al resolver habría incurrido en defectuosa valoración de la prueba; al respecto cabe referir que el Tribunal de alzada se encuentra impedido de revalorizar prueba; su labor se circunscribe a determinar si las conclusiones a las que se arribó resultaron de la aplicación de un razonamiento intelectual apegado a la lógica o si por el contrario existe quebrantamiento de sus principios rectores.

Se refiere en principio que existiría defectuosa valoración porque el tribunal hubiese arribado a la conclusión de que la menor víctima fuera la menor María Jesús García Tapia, que se encuentra en poder de la Dra. Tapia Saldaña; al respecto, cabe referir que el tribunal al resolver como se tiene de la sentencia impugnada concluye: "...Que, la menor recién nacida fue entregada por Gilux Coca Perales una semana después del parto, es decir la primera semana del mes de octubre del 2006 a la Sra. Sonia Magda Valencia León, está probada por el testimonio de la psicóloga Lic. Carola Natty Mena Fuentes, quien manifestó en juicio que Gilux Coca en la entré vista que le hizo le manifestó que entregó a su hija recién nacida a Sonia Magda Valencia y que cuando le preguntó a la semana no le quiso decir donde estaba su hija pero que luego le dice que la entregó a la Dra. Rosario Tapia, asimismo la testigo Margarita Flores Cuellar, quien acompaña a Guilux Coca Perales a dejar a la niña en la casa de Sonia en el Barrio Bilbao, reforzada éstas declaraciones por el testimonio de la tía de Guilux Coca, la Sra. Justina Perales y Lidia Yurquina a quien Sonia Valencia le dice que dejó a la niña Gilux en la casa de una doctora Tapia, y por último la misma declaración de la imputada Sonia Valencia León quien reconoce que una vez que se encontraba con la niña, va a la casa de la Dra. Rosario Tapia y la entrega a la menor para que se haga cargo"; de modo tal, que el establecimiento de éstas conclusiones se sustentó en la valoración integral que se hizo de las declaraciones recepcionadas en juicio oral, público y contradictorio; que en la parte pertinente a Fundamentación probatoria efectúan la valoración correspondiente determinando las razones por las que se otorga determinado valor probatorio a las

declaraciones correspondientes, siendo en esencia la razón por la que se les otorga credibilidad que son coincidentes con relación a los hechos expuestos.

Se refiere defectuosa valoración de la prueba puesto que la parte recurrente considera que no se demostró de modo alguno que hubiese existido contraprestación económica; a tal efecto debe tenerse presente que no existe una conclusión positiva o negativa por parte del tribunal con respecto a éste aspecto; porque se analizó la trata de seres humanos con relación a la conducta específica de "guarda o adopción ilegal" y dicha conducta no exige la demostración de contraprestación económica alguna, porque la ilicitud de la conducta surge de la inobservancia de las leyes que determinan la legalidad de la guarda o de la adopción.

Se refiere que no se valoró la circunstancia que se fue a la Defensoría a poner a conocimiento que habían dejado un bebe y les habían referido que regresen cuando aparezca la mamá para hacer un papel. Que la supuesta vulnerabilidad de Gilux Coca no se encuentra demostrada, puesto que la misma pertenecía a pandillas con problemas con la ley y no se demuestra de qué manera se habría aprovechado de una situación de supuesta vulnerabilidad.

Debe tenerse presente que en los casos de "trata" que afectan a niños, niñas y adolescentes, el Protocolo estipula expresamente que el delito se configura aunque no medie engaño, coacción, fuerza u otros medios prohibidos. Los menores no pueden dar su consentimiento a esa conducta, con independencia de que ese consentimiento se obtuviera indebidamente, porque la ley les otorga una condición jurídica especial por su situación de personas vulnerables.

Es así que para analizar las actuaciones de las entidades que investigan, procesan y condenan el delito de "trata de personas" en relación con personas menores de edad, se tomará como referencia general la edad de dieciocho años indicada en la Convención sobre Derechos del niño (CDN) para establecer la línea entre la mayoría y minoridad; en los de la materia la vulnerabilidad sustentada por el tribunal ad quo, se encuentra debidamente fundamentada.

POR TANTO: En observancia de la línea doctrinal del Tribunal Supremo de Justicia, normas invocadas y en aplicación de los arts. 51.2, 406 y 413 del Cód. Pdto. Pen., se resuelve:

Declarar SIN LUGAR el recurso de apelación restringida, interpuesto por SONIA MAGDA VALENCIA LEON. En consecuencia en aplicación de las normas señaladas y siguiendo la línea adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia, se confirma la Sentencia N° 18/2016, en todas sus partes. De conformidad con los arts. 123 y 417 de la L. N° 1970, se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días desde su legal notificación para interponer recurso de casación.

Vocal relatora: Dra. Blanca Carolina Chamón Calvimontes

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de marzo de 2017, cursante de fs. 590 a 600 vta., Sonia Magda Valencia León, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 115/2016 de 22 de diciembre de fs. 556 a 560 vta., y el Auto Complementario N° 03/2017 de 10 de febrero, de fs. 575-576, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Ernesto Félix Mur y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la defensoría de la niñez y adolescencia de Villamontes contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Trata de Seres Humanos, previsto y sancionado por el art. 281 bis del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 18/2016 de 19 de julio (fs. 423 a 428), el Tribunal de Sentencia de Villamontes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Sonia Magda Valencia León, autora de la comisión del delito de trata de seres humanos, previsto y sancionado por el art. 281 bis-d) del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho años de presidio, más costas, daños y perjuicios a favor del Estado y la víctima, a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Sonia Magda Valencia León (fs. 432 a 444 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 115/2016 de 22 de diciembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 421/2017-RA de 05 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

La recurrente, refiere que denunció valoración defectuosa de la prueba [art. 370-6) del CPP] en la Sentencia y que el tribunal de alzada fundamentó señalando que se encontraba impedido de revalorizar la prueba y que su labor se circunscribía a determinar si las conclusiones a las que había arribado el Tribunal de juicio resultaban de la aplicación de un razonamiento intelectual apegado a la lógica o si por el contrario existía quebrantamiento de sus principios rectores. La recurrente, realiza las siguientes puntualizaciones: 1.- Que la menor víctima era MJGT y

que se encontraba en poder de Tapia Saldaña; 2.- La existencia de contraprestación económica; y, 3.- No se valoró la circunstancia que se fue a la Defensoría a poner en conocimiento que había dejado un bebé y les refirió que regresen cuando aparezca la mamá para hacer un papel, agravios que fueron fundamentados en el “memorial de apelación incidental” y que no merecieron pronunciamiento del Tribunal de alzada, que si bien está impedido de la revalorización de la prueba, sí se encuentra compelido a determinar si la valoración fue integral en busca de la verdad material y que en el caso de la Sentencia 18/2016, fue segada al valorar sólo partes de las declaraciones de las partes que intentaron incriminarle.

La recurrente identifica como otro agravio denunciado en “apelación incidental”, que la Sentencia se basó en hechos no acreditados. Arguye que esta denuncia no fue resuelta por el Tribunal de alzada, vulnerando así su derecho al acceso a la justicia en su vertiente de congruencia, al no circunscribir su pronunciamiento a las cuestiones alegadas y en razón de ello, no existe congruencia entre lo pedido y lo resuelto, conforme indica el A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, invocado, entre otros como precedente.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se conceda el recurso interpuesto y se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido, determinando que la Sala Penal Segunda dicte una nueva Resolución, ordenando se manifieste respecto a la incongruencia omisiva del “tercer agravio” y la violación de derechos y garantías, señalados en el memorial de apelación restringida, conforme a la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 421/2017-RA de 05 de junio, cursante de fs. 608 a 611, este Tribunal admitió el recurso formulado por la imputada Sonia Magda Valencia León, para el análisis de fondo del motivo precedentemente identificado.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 18/2016 de 19 de julio, el Tribunal de Sentencia de Villamontes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Sonia Magda Valencia León, autora de la comisión del delito de trata de seres humanos, previsto y sancionado por el art. 281 bis-d) del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho años de presidio, más costas, daños y perjuicios a favor del Estado y la víctima, a calificarse en ejecución de sentencia, en base a los siguientes fundamentos:

En la fundamentación fáctica de la sentencia, consta que la acusación fiscal refirió que por denuncia efectuada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, de acuerdo a la historia clínica del Hospital de Villa Montes, Guilux Coca Perales, el 27 de septiembre de 2006, ingresó al hospital para un parto por cesárea, dando a luz a una niña, siendo dada de alta el 01 de octubre. La referida madre, refirió a la Defensoría que habría conocido a Sonia Valencia en el Hospital, porque anotaba los nombres de los niños recién nacidos, quien al verla sola y sin recursos económicos para poder mantener a una niña recién nacida, le dijo si podía dar a su niña a una mujer que quería adoptar; ante la negativa, le dejó su número de celular por si cambiaba de opinión. Luego de una semana, Guilux Coca llamó a Sonia Valencia y acordó entregar a su niña a la hija de aquélla en su casa, porque estaba trabajando. Luego de un mes regresó para preguntar por su hija y Sonia Valencia le dijo que vuelva otro día, siempre evadiéndola. Resultado de esa entrega, la niña habría sido registrada en la Oficialía de Registro Civil de Villa Montes 63301, Libro 8/2006, Partida y Folio 95, con el nombre de MJGT, teniendo como madre a Rosario Tapia Saldaña y como padre a Henry Guillermo García Cardozo, registro realizado con el certificado de nacido vivo de 27 de septiembre de 2006, firmado por Mario Calani López, Médico del Hospital de Villa Montes el 18 de diciembre de 2006. Sonia Valencia León, habiendo tomado conocimiento de la denuncia, buscó a Guilux Coca para manifestarle que no debía hacer eso, que su hija estaba bien y que tenía todo, que estaba con una “doctora” y que estaba en Villa Montes.

Luego de la descripción y valoración probatoria, el tribunal de mérito estableció en sus Conclusiones, que: 1) Evidentemente la niña hija de Guilux Coca Perales, nació el 27 de septiembre de 2006, probado por la prueba documental MP4, Historia Clínica de la madre, de veinte años de edad, parto por cesárea de fs. 47 a 62 y la declaración de la Psicóloga de la Defensoría, Carola Mena Fuentes; 2) La menor recién nacida fue entregada por Guilux Coca Perales, una semana después del parto; es decir, la primera semana de octubre del 2006 a Sonia Magda Valencia León, extremo comprobado por el testimonio de la Psicóloga referida, quien manifestó en juicio que Guilux Coca, en la entrevista que le hizo le manifestó que entregó a su hija recién nacida a Sonia Magda Valencia y que cuando le preguntó a la semana no le quiso decir dónde estaba, pero que luego le dijo que la entregó a Rosario Tapia; asimismo, la testigo Margarita Flores Cuellar quien acompañó a Guilux Coca Perales a dejar a la niña en la casa de Sonia en el barrio Bilbao, reforzada por el testimonio de la tía de Guilux Coca, Justina Perales y Lidia Yurquina a quien Sonia Valencia le dijo que dejó a la niña en la casa de una Doctora Tapia; y por último, la misma declaración de la imputada Sonia Valencia León, quien reconoció que una vez que se encontraba con la niña, fue a la casa de Rosario Tapia y le entregó a la menor para que se haga cargo; 3) La niña tiene como madre biológica a Guilux Coca Perales, así se tiene por el testimonio de la Psicóloga Carola Natty Mena Fuentes; asimismo, cuando Guilux Coca pidió que la devuelva, ella respondió que ya no podía hacer nada, porque ha habido entregado a la niña, negando de esa manera el derecho a la madre biológica, de saber sobre el paradero de la menor; 4) Es evidente la situación de vulnerabilidad de Guilux Coca Perales el 2006, por la declaración testifical de cargo de Justina Perales, Margarita Flores, la Psicóloga Carola Mena Fuentes y Sonia Valencia; y, 5) Sonia Magda Valencia León, el 2006 trabajaba en el Hospital Villa Montes, como apoyo a trabajo social, así tiene de los testimonios de los testigos de cargo que trabajan en el Hospital señalado y las pruebas documentales MP-4 y PDS-1.

En cuanto a la Fundamentación Jurídica, estableció que, conforme a los elementos probatorios introducidos al juicio, el tribunal adquirió certeza y convicción plena de que la acusada adecuó su conducta al tipo penal de trata de seres humanos, para que la explotación se haga efectiva los tratantes deben recurrir a la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas. Los medios para llevar a cabo estas acciones son la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, acción que fue cometida por la imputada; por cuanto, ella fue quien indujo y convenció a Guilux Coca, cuando le

habló de la existencia de personas que querían adoptar a su bebé sabiendo que Guilux Coca Perales se encontraba en situación de vulnerabilidad, quien ya tenía una primera hija a su cargo, que se encontraba con pandillas, que tenía un hermano preso por el delito de Robo, que conocía la situación económica en que se encontraba, al ser de escasos recursos económicos, debido a que vivía a una cuadra de su casa en el mismo barrio Bilbao Rioja y que una vez que recibió la niña, se hizo cargo para luego entregarla a otra persona, para adoptarla, permaneciendo en otro hogar hasta la fecha. Por lo que acomoda su conducta al delito de Trata de Seres Humanos, admitiéndose el presupuesto de que la madre de la criatura efectivamente es quien la trajo al mundo, Guilux Coca Perales, estableciendo la filiación de la madre respecto a la niña.

II.2. Del recurso de apelación restringida interpuesto por la imputada.

Sonia Magda Valencia León, interpuso impugnación en alzada, cuestionando, entre otros que:

a) La Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, por cuanto, respecto a la Conclusión 1 que consta en dicha resolución, la impugnante asegura que no se demostró que la hija que tuvo Guilux Coca sea la menor MJGT, que hoy esté en poder de Tapia Saldaña, hecho no demostrado y que constituye errónea valoración. Asimismo, no se incorporó prueba alguna que determine que la menor esté registrada o tenga filiación alguna con la familia García Tapia, más aún si de la intervención de la Psicóloga Carola Natty Fuentes, indica que Guilux Coca le había manifestado que la hija que tuvo fue en septiembre del 2007, conforme indica el acta del juicio, lo que genera duda razonable sobre la identidad de la menor.

Con relación a la Conclusión 2, la recurrente asevera que existe incorrecta valoración de la prueba sesgando las declaraciones; por cuanto, todos los testigos manifestaron que en la entrega de la menor no medió acuerdo económico alguno, entre ellos las declaraciones de Justina Perales Camacho y Margarita Flores Cuellar; en consecuencia, el acto mismo de entregar una niña abandonada a su suerte ante otra menor de diez años de edad y ante la imposibilidad de tenerla consigo, la dejó en otro domicilio no sin antes poner en conocimiento a la autoridad de la Niñez y Adolescencia, tal cual lo indica la testigo de cargo Justina Perales Camacho, corroborada por las testigos Eva Aguirre Flores y Lidia Yurquina Calisaya; sin embargo, dicha instancia no realizó acción alguna, extremo no valorado por el tribunal "ad quen" (sic), lo que determina que no actuó con dolo sino más bien con un interés velando por el cuidado de la menor.

Respecto al punto 3 de Conclusiones, cuestiona que en ningún momento se determinó de una forma fehaciente que la madre de la niña sería la coacusada Guilux Coca Perales, sino de forma referencial toma como punto la declaración de la Psicóloga Carola Mena, quien no indicó en ningún momento que haya constatado de forma biológica la maternidad de la niña con Guilux Coca; es más, ella inició en su testimonio de forma textual que "Guilux se presenta indicando que había tenido una hija hace seis años en Septiembre del 2007 por cesárea" (sic), siendo que en todo el juicio el nacimiento de la niña es septiembre de 2006, así se tiene probado según la Sentencia en el punto 1, por lo que no es un hecho probado que la menor tuviese como madre biológica a Guilux Coca. Igualmente, la Psicóloga Mena indicó que su declaración es fruto de un informe psicológico que no fue introducido al juicio, haciendo solo referencia de las declaraciones de la madre, por lo que constituye un testigo referencial y no directo del hecho. Aclara que la acusación fiscal ofertó la prueba idónea para la determinación de la maternidad biológica de la niña; sin embargo, fue retirada por el Ministerio Público; que el hecho del regreso de Guilux Coca para solicitar la devolución de su hija, no está determinado en el tiempo, conforme manifiesta la tía de ésta y testigo de cargo, Justina Perales Camacho.

Sobre lo concluido en el punto 4 de la Sentencia, pone en duda la situación de vulnerabilidad determinada por el Tribunal de mérito, por cuanto Justina Perales, en su declaración, indicó que "El.2006 a 2007 Gilux andaba en malos pasos, en pandillas, su hermano cayó preso" (sic), por su parte Margarita Flores declaró que no sabía qué hacer, que sus hermanos eran hartos, que no tenía como mantenerla, que su mamá le estaba ayudando con su primera hija; sin embargo, no declara una situación total de abandono, que si bien denota una economía disminuida, no así completo abandono ya que habló de hermanos y su madre que ya le colaboraba con un anterior hijo. Asimismo, Carola Mena indica en forma referencial, ya que no realizó un estudio social y no hizo referencia al estado de vulnerabilidad, habiendo indicado ella (la imputada) en la audiencia de juicio que la madre se encontraba no en una situación de vulnerabilidad, sino que pertenecía a pandillas con problemas con la ley, hecho que no se puede tomar como vulnerabilidad. Se estableció el estado de vulnerabilidad de la madre, pero el Tribunal no indicó cómo fue que supuestamente ella hubiera aprovechado eso, debido a que las declaraciones testificales y toda la prueba indica que supuestamente se acercó a la madre en el Hospital, más nunca la forma de convencimiento, habiendo indicado los testigos que la menor fue entregada por la misma madre pero no así el "inter criminis", en el que su persona habría convencido coaccionando o asegurando dádivas o beneficios para la madre y si hubiera sido así, el Ministerio Público no hubiera acusado a Guilux Coca por el ilícito de Abandono de Menor; en consecuencia, no existió un aprovechamiento del supuesto estado de vulnerabilidad.

En cuanto al punto 5 de conclusiones de la sentencia, resulta evidente el hecho de que hubiera trabajado en el Hospital; sin embargo, no indica cómo este hecho hubiera corroborado o hubiera sido coherente con los hechos acusados. El Director del Hospital, testigo Guillermo Zambrana, indicó que su actuar siempre fue correcto y que en muchas ocasiones le entregó felicitaciones y que nunca le hubieran sancionado por su trabajo, igualmente la testigo Lidia Yurquina, quien indicó de la buena labor realizada por ella en el hospital. Por otra parte, se intenta hacer notar que ella hubiera conocido a la madre en el Hospital, lo que es completamente contradictorio si se toma en cuenta, que varias declaraciones indicaron que la misma vivía con anterioridad por su barrio, mas no fue que la conoció en el Hospital Básico de Villa Montes.

b) La Sentencia se basó en hechos no acreditados, debido a que basa la condena en un hecho no acreditado, al indicar "acción que fue cometida por la imputada, por cuanto, ella fue quien ha inducido y convencido a Gilux Coca" (sic). Al respecto, los testigos eran referenciales, estando comprobado solamente que la madre fue a dejar por su voluntad a la bebé, cuando ella (la imputada) no se encontraba en su casa, habiéndola recibido la hija de ésta, de diez años de edad, extremo corroborado por la testigo Margarita Flores, quien indicó que recibió la bebé su hija (de la imputada) de diez años, más no indicó que hubiera existido convencimiento o manipulación de su supuesto estado de vulnerabilidad, ofertando suma alguna de dinero por la niña o que hubiera coaccionado de forma alguna para doblegar su voluntad y conseguir

que se entregue a la menor. Resalta que el Ministerio Público, planteó acusación contra la madre por el ilícito de Abandono de Menor, teniendo que Guilux Coca actuó por propia voluntad abandonando a la menor, hecho considerado punible por el Ministerio Público.

La situación de vulnerabilidad de la supuesta madre de la menor, fundamentada por el Tribunal de apelación como un medio de comisión no fue demostrada; en consecuencia, la falta de un elemento del tipo penal o la no demostración de este en un contradictorio penal, vulnera la presunción de inocencia, por lo que el tribunal debe aplicar el principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo, ordenado en el art. 363.2 del CPP.

No se demostró de forma alguna en qué calidad Tapia Saldaña tiene a la menor y si ésta es hija biológica de Guilux Coca; es decir, no se identificó a la menor, ya que el Ministerio Público retiró las pruebas pertinentes a determinar la supuesta falsedad del certificado de nacimiento.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró sin lugar el recurso de apelación restringida formulado por la imputada, conforme a los siguientes fundamentos vinculados a los motivos de apelación expuestos:

Con relación a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, aclara que se encuentra impedido de revalorizar prueba; circunscribiéndose, su labor a determinar si las conclusiones a las que se arribó resultaron de la aplicación de un razonamiento intelectual apegado a la lógica o si por el contrario existe quebrantamiento de sus principios rectores, para proseguir señalando que sobre el cuestionado fundamento referido a que la menor víctima fuera la menor MJGT, que se encuentra en poder de Tapia Saldaña, el fundamento de la referida resolución, que cita textualmente, se sustentó en la valoración integral que se hizo de las declaraciones recepcionadas en juicio oral, público y contradictorio, que en la parte pertinente a la Fundamentación Probatoria efectuó la valoración correspondiente, determinando las razones por las que otorgó determinado valor probatorio a las declaraciones correspondientes, siendo en esencia la razón, por la que se les otorgó credibilidad que son coincidentes con relación a los hechos expuestos.

Respecto al argumento de la parte recurrida en sentido de no haberse demostrado de modo alguno la existencia de la contraprestación económica, debe tenerse presente que no existe una conclusión positiva o negativa por parte del tribunal inferior con respecto a ello, porque se analizó la trata de seres humanos con relación a la conducta específica de “guarda o adopción ilegal”, conducta que no exige la demostración de contraprestación económica alguna, porque la ilicitud de la conducta surge de la inobservancia de la leyes que determinan la legalidad del guarda o de la adopción.

La recurrente refiere que no se valoró la circunstancia que fue a la Defensoría a poner en conocimiento que había dejado un bebé y les había referido que regresen cuando aparezca la mamá para hacer un papel. Que la supuesta vulnerabilidad de Guilux Coca no se encuentra demostrada, puesto que, la misma pertenecía a pandillas con problemas con la ley y no se demostraría de qué manera se habría aprovechado de una situación de supuesta vulnerabilidad. Al respecto, afirma que en los casos de “trata” que afectan a niños, niñas y adolescentes, el Protocolo estipula expresamente que el delito se configura aunque no medie engaño, coacción, fuerza u otros medios prohibidos. Los menores no pueden dar consentimiento a esa conducta, con independencia de que ese consentimiento se obtuviera indebidamente, porque la ley les otorga una condición jurídica especial por su situación de personas vulnerables.

Concluye que para analizar las actuaciones de las entidades que investigan, procesan y condenan el delito de “trata de personas” en relación con personas menores de edad, se toma como referencia general la edad de dieciocho años, indicada en la Convención sobre los Derechos del Niño, para establecer la línea entre la mayoría y minoridad, en los de la materia, la vulnerabilidad sustentada por el tribunal inferior, se encuentra debidamente fundamentada.

III. Verificación de la existencia de contradicción con el precedente invocado.

La recurrente denuncia que el tribunal de apelación, en relación a los motivos de apelación restringida relativos a la defectuosa valoración de la prueba en la sentencia y basada en hechos no acreditados, incurrió en incongruencia omisiva contradiciendo la doctrina legal invocada; en consecuencia, corresponde verificar si la denuncia es o no evidente a fin de asumir la decisión correspondiente.

III.1. Sobre el precedente invocado y la omisión de pronunciamiento en las resoluciones judiciales.

El A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, fue dictado dentro de un proceso penal sustanciado por la comisión del delito de Estafa, en el que este tribunal constató que el Tribunal de alzada, a tiempo de responder a los argumentos expresados por la parte recurrente, no observó una secuencia ordenada, aglutinando los dos recursos de apelación restringida formulados; igualmente, no puntualizó los agravios acusados en el marco de lo descrito por el art. 398 del CPP, en base a un contenido que exprese fundamentos adecuadamente motivados, individualizados uno a uno con argumentos jurídicos y sólidos de acuerdo al caso; en ese sentido, no fundamentó debidamente su decisión, asumiendo posturas subjetivas avalando los argumentos del Tribunal de Sentencia cuando se manifiesta sobre la supuesta admisión de culpabilidad de los imputados, la existencia de una acción deliberada, artificios y engaños, daño económico y el supuesto de que la víctima no persigue el cumplimiento de obligaciones, entre otros; por otro lado, omitió fundamentar los defectos de sentencia también impugnados, en base a un argumento evasivo al considerar incumplimiento de lo previsto por el art. 408 del CPP; a cuyo efecto, dictó el siguiente razonamiento doctrinal:

“En ese sentido, la conducta omisiva denotada, no toma en cuenta que las resoluciones en general y las judiciales en particular, deben estar debidamente motivadas, por ser este el principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional; y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas; de tal manera, los jueces o tribunales cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, están obligados a expresar la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga en sujeción a la ley; en ese contexto, no existe fundamentación en el auto de vista impugnado, cuando se evidencia que el tribunal de

alzada, no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, lo que constituye un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), en claro desconocimiento de los alcances del art. 124 y 398 del compilado procesal, siendo que esta omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado, constituye defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y la tutela judicial efectiva que amerita sea subsanada.

(...)

Sobre la base de lo expuesto y la resolución de la problemática planteada, se advierte que el Auto de Vista impugnado, no se pronunció sobre todos los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida deducido por la imputada ... constituyendo un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) y un incumplimiento del art. 398 del citado CPP; así como no observó una debida fundamentación en infracción del art. 124 del CPP, pese al deber del Tribunal de alzada, de circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada y de resolverlos fundadamente; en cuyo mérito, el recurso de casación sujeto al presente análisis, deviene en fundado”.

En mérito a lo expuesto, corresponde ingresar al fondo del motivo de casación al encontrarse similitud de supuestos fácticos resueltos entre el precedente invocado (incongruencia omisiva y falta de una debida fundamentación del Auto de Vista recurrido) y la problemática planteada en el motivo de casación (incongruencia omisiva con relación a dos temáticas formuladas en apelación restringida).

III.2. Análisis del caso concreto.

Con la finalidad de corroborar el pronunciamiento omisivo denunciado por la recurrente, es preciso acudir a los motivos de apelación expuestos en dicho medio de impugnación, teniéndose que la recurrente cuestionó expresamente, que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba en razón a que, en criterio de la impugnante, no se habría demostrado que la hija que tuvo Guilux Coca sea la menor MJGT, que hoy está en poder de Tapia Saldaña, constituyendo errónea valoración. Asimismo, no se incorporó prueba alguna que determine que la menor esté registrada o tenga filiación alguna con la familia García Tapia, más aún si de la intervención de la Psicóloga Carola Natty Fuentes, indica que Guilux Coca le había manifestado que la hija que tuvo fue en septiembre del 2007, conforme se describió en el apartado II.2 inc. a) de este auto supremo. En este punto, es preciso traer a colación también los argumentos expuestos por la recurrente a tiempo de poner en duda la demostración del vínculo filial, a través de una prueba biológica, descritos en los incs. c) y h) del referido apartado; por cuanto, tienen estrecha relación entre sí, teniéndose en relación a ello, que en el Auto de Vista recurrido, lo Vocales expresaron, aludiendo específicamente a la impugnación referida a la falta de probanza de que la menor víctima fuera la menor MJGT, que se encuentra en poder de Tapia Saldaña, que la Sentencia se sustentó en la valoración integral que se hizo de las declaraciones recepcionadas en juicio oral, público y contradictorio, que en la parte pertinente a la fundamentación probatoria efectuó la valoración correspondiente, determinando las razones por las que otorgó determinado valor probatorio a las declaraciones correspondientes, siendo en esencia la razón por la que se les otorgó credibilidad que son coincidentes con relación a los hechos expuestos, resultando este análisis de la debida identificación de la ponderación valorativa de las pruebas efectuada por el Tribunal de Sentencia que destacó como hechos probados en el acto de juicio, que la hija recién nacida fue entregada por su madre Gilux Coca Perales a la imputada Sonia Magda Valencia León, quien reconoció que una vez que se encontraba con la niña, fue a casa de Rosario Tapia y entregó a la menor para que se haga cargo; lo que implica, que el Tribunal de alzada no incurrió en la incongruencia omisiva denunciada, por cuanto desestimó los cuestionamientos de una supuesta defectuosa valoración probatoria, a partir de una respuesta clara y precisa, fundada en las propias conclusiones asumidas por el Tribunal de Sentencia, que dan cuenta que la hija de Gilux Coca Perales, fue recibida por la imputada quien a su vez le entregó a otra persona, de modo que se está ante la misma menor de edad.

Por otro lado, con relación al motivo de apelación descrito en el inc. b) del apartado citado de este auto supremo, referido a la falta de probanza de la existencia de acuerdo económico alguno en la entrega de la menor, el tribunal de apelación fundamentó que no existe una conclusión positiva o negativa por parte del tribunal inferior con respecto a ello, porque se analizó la trata de seres humanos con relación a la conducta específica de “guarda o adopción ilegal”, conducta que no exige la demostración de contraprestación económica alguna, porque la ilicitud de la conducta surge de la inobservancia de las leyes que determinan la legalidad de la guarda o de la adopción, argumento expreso y concreto que permite concluir que existe un pronunciamiento en el auto de vista recurrido; en consecuencia, no existe contradicción con el precedente invocado.

Sobre los motivos referidos a la no comprobación, a través de prueba fehaciente, de la situación de vulnerabilidad de la madre de la menor, descrito en el inc. d), f) y g); y, que no se consideró que la imputada, teniendo conocimiento de que la menor fue dejada a su hija de diez años en su casa, acudió a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, poniendo en su conocimiento dicha situación, sin que dicha instancia haya realizado acción alguna, descrita en la segunda parte del inc. b), el auto de vista recurrido, fundamentó que en los casos de “trata” que afectan a niños, niñas y adolescentes, el Protocolo estipula expresamente que el delito se configura aunque no medie engaño, coacción, fuerza u otros medios prohibidos. Los menores no pueden dar consentimiento a esa conducta, con independencia de que ese consentimiento se obtuviera indebidamente, porque la ley les otorga una condición jurídica especial por su situación de personas vulnerables, concluyendo que para analizar las actuaciones de las entidades que investigan, procesan y condenan el delito de “trata de Personas”, en relación con personas menores de edad, se toma como referencia general la edad de dieciocho años indicada en la Convención sobre los Derechos del Niño, para establecer la línea entre la mayoría y minoridad, resultando en los de la materia, que la vulnerabilidad sustentada por el tribunal inferior, se encuentra debidamente fundamentada; en consecuencia, se advierte que existe un pronunciamiento expreso de los Jueces de apelación, resultando falsa la impugnación de la recurrente.

Por último, con relación a la impugnación relativa a que no se habría fundamentado en Sentencia cómo el hecho de que hubiera trabajado en el Hospital tendría coherencia con los hechos acusados, haciendo referencia a su buen comportamiento en su trabajo y que existe contradicción respecto al lugar donde hubiera conocido a la madre de la menor, descrito en el inc. e) del apartado ya citado de este auto supremo, lo que no habría sido respondido por Tribunal de apelación, se advierte que la recurrente omite explicar mínimamente cuál la

trascendencia de la aludida omisión en la resolución de su causa, si la respuesta expresa o fundamentada significaría un cambio en la situación jurídica de la imputada, pues debe tenerse presente que de acuerdo a los principios que rigen la nulidades procesales, no existe la nulidad por nulidad, debiendo verificarse en cada caso cuál la relevancia del defecto denunciado por la recurrente, si está dirigida a obtener del Tribunal de apelación una determinación respecto a su buena conducta antes de supuestamente cometer el delito (en referencia a su buena conducta en el trabajo que ejercía en el Hospital) o si está destinada a modificar la relación de hechos establecida por el Tribunal de Sentencia, que pueda dar lugar a su absolución (el lugar donde conoció a la madre de la menor víctima), argumentación jurídica insuficiente que no permite que este tribunal de casación verifique la existencia de la referida omisión, resultando en este punto infundado.

En mérito a ello, habiéndose constatado la existencia de pronunciamiento de parte del Tribunal de apelación respecto a los puntos impugnados en la apelación restringida, en observancia de los arts. 398 y 124 del CPP y de la doctrina legal invocada, corresponde declarar infundado el recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Sonia Magda Valencia León.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

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



831

Ministerio Público c/ Enrique Manuel Viveros Valverdi
Tentativa de homicidio y otros
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 16 de febrero de 2017.

RESULTANDO:

1. Mediante Sentencia N° 112/16 de 07 de octubre de 2016, el Tribunal de Sentencia N° 2° de Yacuiba, dispuso la aplicación de procedimiento abreviado a favor del encausado Enrique Manuel Viveros Valverdi.

2. Contra dicha resolución Enrique Manuel Viveros Valverdi interpone recurso de apelación incidental.

3. Remitida la causa a Sala Penal 2da. en fecha 28 de noviembre de 2016 y sorteada el 20 de diciembre de 2016 de acuerdo al correspondiente orden y prelación y en consideración que la vacación judicial transcurrió del 10 de enero de 2017 al 3 de febrero de 2017 inclusive, la presente resolución se encuentra pronunciada dentro de término legal vigente.

CONSIDERANDO: I.- De los agravios expuestos por el recurrente:

Del análisis correspondiente dentro de los límites del art. 398 del procedimiento penal, se establecen los siguientes agravios:

De los agravios de Enrique Manuel Viveros Valverdi:

1. Defecto de sentencia incurso en el num. 5 del art. 370 CPP., puesto que la misma no contiene la debida fundamentación, no se cumple con la previsión establecida en el art. 124 CPP.

2. Se incurre al resolver en defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) CPP.; porque se considera que la sentencia se ha basado en elementos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba.

3. Defecto de sentencia previsto en el art. 370-10) CPP.; considerando que el Tribunal en la deliberación no cumplió con las reglas previstas por ley.

De los agravios del Ministerio Público:

1. Defecto de sentencia incurso en el art. 370-1 CPP., por existir inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; en razón de que no se impuso condena por el delito acusado cual es el de tentativa de homicidio, mismo que fue demostrado en juicio oral, público y contradictorio.
2. Defecto de sentencia establecido en el art. 370-5) CPP., dado que la misma carece de la debida fundamentación vulnerando el debido proceso.
3. Defecto de sentencia incurso en el art. 370-6) CPP., por considerar que la misma se basa en defectuosa valoración de la prueba y se basa en hechos inexistentes y no acreditados en juicio.
4. Defecto de sentencia establecido en el art. 370 8) CPP., dado que consideran que existe contradicción entre la parte considerativa y la parte resolutive o dispositiva.
5. Defecto de sentencia previsto en el art. 370 10) CPP., referido a la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia.

CONSIDERANDO II.- De la normativa y doctrina legal aplicable.

La línea Jurisprudencial sobre valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos, poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende a través de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación.

En ese marco se establece que la labor del tribunal de alzada se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos, tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre.

CONSIDERANDO: III.- De la aplicación al caso concreto.

De los agravios de Enrique Manuel Viveros Valverdi

III.1. Se refiere como primer agravio que la resolución impugnada, no cumpliría con la fundamentación debida; del análisis efectuado, este tribunal de alzada considera que el fallo impugnado, cumple la aludida exigencia legal, ajustándose también al criterio jurisprudencial constitucional, expresado en la S.C. N° 2023/2010-R de 09 de noviembre: "... toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"; De otro lado, habrá que hacer énfasis, en que motivar implica exponer las razones por las que se asume una posición frente un medio probatorio y fundamentar, sustentar en una norma legal la decisión asumida. La referida S.C. así lo confirma: "(...) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas"; dado que el ad quo expone y explica las razones de hecho y derecho que motivan la razón de su decisorio por lo que corresponde declarar sin lugar el agravio relativo a la falta o ausencia de fundamentación esgrimidos por el apelante, existiendo la fundamentación valorativa extrañada al recurrir, conteniendo en su estructura las partes requeridas en la redacción de la sentencia, la valoración detallada de todos y cada uno de los medios probatorios incorporados a juicio como se puede verificar de su lectura; se ha efectuado la determinación de los hechos probados y la correspondiente subsunción de los mismos a los tipos penales acusados, analizándose jurídicamente las razones por las que consideran que se presentan o no los elementos de los tipos penales en cuestión; se verifica en parte pertinente la fundamentación en cuanto a la Responsabilidad penal del imputado y la pena a imponerse; considerándose que se ha cumplido tanto con la motivación fáctica, jurídica como probatoria.

III.2. Se denuncia como segundo agravio que en la sentencia impugnada se incurriría en defecto incurso en el art. 370 6) CPP.; por considerar que al resolver se incurrió en defectuosa valoración de la prueba y porque se hubieran valorado elementos inexistentes o no acreditados; porque no comprende la razón legal por la que el tribunal calificó como lesión gravísima la provocada en la Humanidad de Roberto Matías, por la existencia de secuelas y con un razonamiento diferente califica la lesión provocada en María Luisa Ferrufino Hinojosa Vda. de Tórrez. En la exposición del agravio respectivo, conforme se anota es posible determinar que en realidad el recurrente considera que existió errónea aplicación de la ley sustantiva (370-1) no obstante cite al art. 370-6); adecuándose éste tribunal para resolver el agravio a la circunstancia fáctica expuesta; sobre la tipificación de ésta víctima el Ministerio Público formula también agravio, determinándose resolver de manera conjunta ambos agravios.

En relación a María Luisa Ferrufino Hinojosa el Ministerio Público, refiere como agravio que no se hubiese calificado de manera correcta el tipo penal, dada cuenta que se habría calificado como lesiones graves cuando de los antecedentes se habría probado la existencia de secuelas producto de las lesiones y evidentemente existe incongruencia en la calificación que determinó el Tribunal ad quo, porque no

considera la existencia de las secuelas provocadas por la lesión causada. A fin de ilustrar debemos tener presente que el acto dañoso presenta en el delito de lesiones una morfología diversa que va desde las contusiones y las heridas, hasta la castración y la mutilación, es la forma que reviste el ataque al cuerpo o salud física o mental de una persona. La forma del daño en la lesión tiene que ver con el resultado dañoso y no con el acto, el acto dañoso importa la ejecución de un hecho en que concurre necesariamente la violencia física, la cual es ejercida sobre la persona humana; en cuanto a los medios empleados, los daños corporales varían según que el agente haga uso de sus puños o de su sola fuerza muscular, o eche mano de medios físicos como armas de fuego o instrumentos cortantes o contundentes, tanto da que se causa enfermedad o se altere la salud de una persona por medio de una puñalada, o que se cause el mismo resultado por medio de filtros, brebajes, siendo todos estos hechos dañosos, en cuanto al resultado dañoso, este efecto ofrece diversas formas y grados y puede consistir en la alteración, permanente o temporal, de la salud física o mental de una persona; o en la incapacidad, total o parcial para el ejercicio de una función orgánica; o en el afeamiento de la figura física de la víctima. La gravedad se mide por la intensidad y duración de cualquiera de éstos efectos.

Cabe señalar que para la consideración de una lesión gravísima, la (lesión) debe causar en el sujeto pasivo una enfermedad mental o corporal (física) cierta, lo que significa que debe ser determinable; porque está allí (sujeto pasivo) y fue producida o provocada por el agente que agredió a la persona (sujeto activo); la enfermedad puede ser probablemente incurable; o ocasionó la pérdida de un sentido (Vista, oído, etc) de una mano, de un pie, de la palabra (mudez), de la capacidad de engendrar (esterilidad), del uso de algún órgano (pérdida de un riñón), o producido alguna herida que desfigure a la persona (determinada por la simetría del cuerpo humano); habiéndose cometido el delito contra una mujer en cinta éste le hubiere ocasionado el aborto.

El art. 270 (lesiones gravísimas). Señala: "Incurrirá el autor en la pena de privación de libertad de cinco (5) a (12) años, cuando la lesión resultare: (...)

5) La marca indeleble o la deformación permanente en cualquier parte del cuerpo..." En el caso presente existe errónea aplicación de la ley sustantiva, por cuanto la víctima habría perdido la movilidad de un miembro afectado con la lesión provocada; la lesión se considera gravísima aun cuando se disminuye la función parcial o totalmente, porque existe un efecto no reparable en el tiempo; siendo en tal circunstancia evidente el agravio formulado por el Ministerio Público y no así lo arguido por la defensa del acusado.

III.3 Se refiere como tercer agravio que existiría defecto de sentencia incurso en el art. 370 10) CPP. "La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia"; en los de la materia de la lectura de la sentencia se verifica que la misma cuenta con la estructura necesaria en su redacción no existe omisión y en cuanto a la deliberación de la sentencia debemos tener presente que conforme el acta de registro de juicio oral a fas. 336 de los antecedentes se registra la última palabra del acusado y acto seguido se registra: Presidente: Siendo horas 15:50 del día martes 04 de octubre de 2016 el Tribunal en Pleno ingresa a deliberar a efectos de emitir resolución por lo que declara un receso hasta horas 17:30 p.m. del día de hoy.", luego se tiene: " Siendo horas 17:30 p.m. del mismo día se reinstala audiencia a efectos de emitir la resolución y por lo avanzado de la hora se dará lectura únicamente a la parte resolutive." Y se consigna: "se señala fecha para lectura íntegra de la sentencia para el viernes 07 de octubre de 2016 a horas 18:00 p.m". De modo tal que no se verifica irregularidad procesal alguna, dada cuenta que los razonamientos y conclusiones a las que arriba de considerarse defectuosas tienen como medio de reclamo el defecto de sentencia incurso en el art. 370-6) CPP.

De los agravios del Ministerio Público

III.4. El Ministerio Público sustenta como primer agravio defecto de sentencia incurso en el art. 370-1) CPP., porque considera que el tribunal a momento de efectuar la subsunción de los hechos al tipo penal de lesiones gravísimas y no así de tentativa de homicidio incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva en lo concerniente a la tipificación del hecho acusado cuando considera el Ministerio Público se probó de manera idónea la comisión del delito de tentativa de homicidio.

A efectos de analizar el tipo penal en cuestión el art. 251, del Cód. Pen. boliviano dice: "El que matare a otro....". Como refiere Fernando Villamor Lucia, en su obra Derecho Penal Boliviano Parte Especial : " Es un delito instantáneo que se consuma en el momento de producirse la muerte de la víctima (...) Siendo un delito de resultado material admite la tentativa y todas las formas de participación.

Del latín Homicidium (Honus, hombre y caedere, matar). Consiste en la muerte causada a una persona por otra. Carrara lo define como "la muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre". Por su parte Cuello Calón dice que es " La muerte voluntariamente causada por otro hombre". Y Soler que refiere: homicidio es "la muerte de un hombre sin que medie ninguna causa de calificación o privilegio".

Ahora bien, en el análisis del tipo penal en cuestión es importante considerar y analizar dos aspectos importantes que hacen la distinción entre el tipo penal de lesiones gravísimas, graves o leves y la tentativa de homicidio, el primero la idoneidad en el medio empleado que en este caso es una navaja con filo capaz de lesionar y causar daño en la integridad humana hasta el punto de provocar la muerte, las armas blancas; en el caso concreto las heridas de defensa indicativas de un ataque con un arma blanca se sitúan en las flexuras de las falanges de los dedos, al intentar agarrar el arma. Otra herida típica de defensa se sitúa en el espacio entre la base del pulgar e índice. En ocasiones, las heridas se localizan en la cara dorsal de las manos cuando los movimientos de la víctima no se dirigen a agarrar el cuchillo, sino a golpearlo.

Las heridas corto-punzantes asocian las características expuestas para las incisivas y punzantes. La parte lesiva de un arma blanca corto-punzante está constituida por una hoja estrecha terminada en una punta afilada con uno o dos bordes afilados y cortantes.

Estas heridas resultan del movimiento del eje axial de la hoja, en toda su longitud, de forma perpendicular sobre la superficie corporal lo que determina una herida incisa que es más profunda que ancha (predominio de la profundidad sobre la longitud).

Las armas corto-punzantes más típicas y que con mayor frecuencia aparecen implicadas en la patología forense son el cuchillo (en sus diferentes variantes) y la navaja.

Las características de estas heridas, como ocurre en las punzantes vienen definidas por un orificio de entrada, un trayecto y en ocasiones un orificio de salida.

El pronóstico, como ocurre en las heridas punzantes viene determinado por la afectación de órganos internos con producción de hemorragia masiva que suele ser mortal.

En los de la materia existe evidente idoneidad del medio empleado y el segundo aspecto surge de la existencia de las lesiones provocadas en la humanidad de las víctimas (lesiones de defensa); que tuvieron como fin evitar que el arma afecte un órgano vital, la fuerza ejercida fue de tal magnitud que la oposición a la agresión por parte de Roberto Matías Tórriz no fue suficiente para frenar la agresión, siendo que tuvieron que intervenir las víctimas Harold Iván Tórriz Ferrufino y María Luisa Ferrufino Hinojosa, que evitaron la consumación del delito, quienes también presentan lesiones de defensa; de modo tal que la intención era asestar el arma sobre una parte importante del cuerpo de la víctima de manera persistente y esa actitud evidenciada pone en relieve que la intención no alcanzaba solo como elemento subjetivo a provocar lesiones sino que se pretendía la muerte de la víctima Roberto Matías Tórriz Ferrufino, teniéndose como antecedente que hubiese sido empujado por el acusado contra un auto en movimiento, determinando el dolo con relación al tipo penal de Tentativa de Homicidio.

Determinándose en base a éste análisis legal ser evidente que el Tribunal ad quo a momento de resolver incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, en cuanto a la subsunción de los hechos al tipo penal de lesiones gravísimas cuando correspondía conforme lo acusado por el Ministerio Público la calificación del tipo penal de Tentativa de Homicidio con relación a la víctima Roberto Matías Tórriz Ferrufino.

III. 5 Se refiere como segundo agravio por parte del Ministerio Público defecto de sentencia establecido en el art. 370-5) CPP., por considerar que la sentencia carece de la debida fundamentación vulnerando el debido proceso; considera el recurrente que no se han pronunciado en forma precisa y clara respecto a toda la prueba.

Al respecto debemos señalar que conforme se resolvió ut supra a existir defecto de sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva en el fondo se encuentra cuestionada la fundamentación que se hizo al momento de resolver, dada cuenta que la misma establecía condenaba como delito más gravoso al acusado por el delito de lesiones gravísimas, siendo intrascendente resolver este aspecto si el sustento fue modificado en el presente fallo.

III.6. Como tercer agravio se sustenta defecto de sentencia incurso en el art. 370-6) cpp., por considerar que la misma se basa en defectuosa valoración de la prueba y se basa en hechos inexistentes y no acreditados en juicio; sin embargo, en el sustento del agravio se hace cita en cuanto a la defectuosa valoración de la prueba y valoración de hechos inexistentes y no acreditados; sustancialmente determinan el agravio en la circunstancia que se habría impuesto condena optando por la pena mínima cuando correspondía dictar también sentencia condenatoria por el delito de tentativa de homicidio y por la máxima del delito de Lesiones Gravísimas; dando cuenta que trata en realidad de un defecto por errónea aplicación de la norma, en cuanto a la aplicación de la condena impuesta. Ahora bien en el presente caso habiéndose declarado con lugar el agravio que determina en éste caso la comisión de los tipos penales de tentativa de homicidio y lesiones gravísimas y graves; resultando carente de sentido analizar si era o no correcta la pena impuesta cuando su límite legal era el delito de lesiones gravísimas.

III.7. Se denuncia como agravio que existiría defecto de sentencia establecido en el art. 370-8) CPP., dado que consideran que existe contradicción entre la parte considerativa y la parte resolutive o dispositiva.

En realidad de la lectura del agravio de manera expresa no determina cual es la contradicción que refiere existir; sin embargo hace referencia a los otros agravios que esencialmente atacan la circunstancia legal que se hubiese tipificado de manera incorrecta los hechos y al declarar con lugar el defecto de sentencia establecido en el art. 370-1) CPP. se superará la supuesta contradicción entre la parte considerativa y resolutive del fallo en cuanto a la adecuación de los hechos y los tipos penales que se resuelve.

III.8. Se encuentra resuelto en el punto III.3. del presente auto de vista.

III.9. Ahora bien, considerando que se ha declarado con lugar la modificación del tipo penal de lesiones gravísimas a tentativa de homicidio con relación a la víctima Roberto Matías Tórriz y se declaró con lugar la modificación del tipo penal de lesiones graves a gravísimas con relación a la víctima María Luisa Ferrufino Hinojosa Vda. de Tórriz; corresponde ponderar la pena que corresponde aplicar al acusado. Habiéndose probado que incurrió en los tipos penales de tentativa de homicidio, lesiones gravísimas y lesiones Graves, corresponde aplicar la pena del delito que contiene la sanción penal punitiva más elevada, en el caso presente tentativa de homicidio, delito que contempla una pena privativa de libertad de cinco a veinte años, y por ser un delito tentado se aplica los dos tercios conforme lo establece el art. 8 del Cód. Pen. boliviano.

En el presente caso son distintas las víctimas de cada unos de los delitos probados; aplicándose el concurso ideal contemplado en el art. 44 Cód. Pen. " El que con una sola acción u omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí, será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte. En los de la materia se debe considerar la edad del acusado que a momento del hecho según antecedentes tenía 18 años recién cumplidos, que el fin de la pena debe ser analizada bajo los principios de favorabilidad y pro homine; que tiene por su edad la protección legal que desciende desde la Constitución Política del Estado como del Código Niño, Niña o Adolescente hasta los 21 años de edad; debiendo considerarse esas circunstancias Tácticas y legales a momento de resolver.

POR TANTO: En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los arts. 51.1 y 406 del Cód. Pdto. Pen., se declara:

1. Declarar SIN LUGAR el recurso de apelación restringida, interpuesto por Enrique Manuel Viveros Valverdi;
2. Declarar CON LUGAR el recurso de apelación Restringida interpuesto por el Ministerio Público y en consecuencia se REVOCA EN PARTE la resolución impugnada; se resuelve:

2.1. Declarar autor del delito de tentativa de homicidio, con relación a la víctima Roberto Matías Tórrez Ferrufino; lesiones gravísimas con relación a la víctima María Luisa Ferrufino Hinojosa y lesiones leves, con relación a la víctima Harold Ivan Tórrez Ferrufino, tipificados y sancionados por los arts. 251, 270 y 271 de Cód. Pen., respectivamente al procesado Enrique Manuel Viveros Valverdi; condenándole a cumplir la pena privativa de libertad de ocho años de presidio, pena que deberá cumplir en el Centro de Rehabilitación "El Palmar", a tal efecto una vez ejecutoriada la presente resolución, en el Juzgado de Origen deberá emitirse el correspondiente mandamiento de Condena, encomendando su cumplimiento al Sr. Alcaide del referido recinto penitenciario de conformidad con lo previsto en el art. 129-4) CPP. Con costas a favor del Estado.

Ejecutoriada que sea la resolución remítase copia al REJAP y Juez de Ejecución Penal.

En observancia de los arts. 123 y 417 de la Ley 1970, se advierte a las partes, que tienen el plazo de cinco días desde su legal notificación para interponer recurso de casación.

Vocal relatora: Dra. Blanca Carolina Chamón Calvimontes

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abigail Gisela Flores Ángela.- Auxiliar de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de marzo de 2017, cursante de fs. 403 a 407, Enrique Manuel Viveros Valverdi, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 7/2017 de 16 de febrero, de fs. 386 a 391, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Carolina Chamón Calvimontes y Ernesto Félix Mur, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María Luisa Ferrufino Hinojosa Vda. de Torrez, Harold Iván Torrez Ferrufino y Roberto Matías Torrez Ferrufino contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de tentativa de homicidio, lesiones gravísimas, graves y leves, previstos y sancionados por los arts. 252-8), 270 y 271 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 112/2016 de 07 de octubre (fs. 338 a 346 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Enrique Manuel Viveros Valverdi, autor de la comisión de los delitos de lesiones gravísimas y lesiones leves, previstos y sancionados por los arts. 270 y 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de presidio; por otro lado, declaró a los imputados María Luisa Ferrufino Hinojosa absueltos del delito de lesiones gravísimas y Roberto Matías Torrez Ferrufino por el delito de tentativa de homicidio.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Enrique Manuel Viveros Valverdi (fs. 359 a 367) y el Ministerio Público (fs. 368 a 378 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N°7/2017 de 16 de febrero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar al recurso intentado del imputado; y, con lugar el recurso planteado por el Ministerio Público; en consecuencia, revocó en parte la Sentencia apelada, declarando autor del delito de Tentativa de Homicidio con relación a las víctimas Roberto Matías Torrez Ferrufino, Lesiones Gravísimas respecto a María Luisa Ferrufino Hinojosa y Lesiones Leves en cuanto a Harold Iván Torrez Ferrufino, previstos y sancionados por los arts. 251, 270 y 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho años de presidio, con costas, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 437/2017-RA de 09 de junio, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) El recurrente denuncia que en el Considerando III (De la Aplicación al caso concreto), el auto de vista impugnado incurrió en revalorización de la prueba, al subsumir su conducta al tipo penal de Tentativa de Homicidio, ya que de forma subjetiva se afirma que existe evidente idoneidad del medio empleado y la existencia de las lesiones en las víctimas, relatando hechos fácticos como que la oposición a la agresión por parte de Roberto Matías Torrez, no fue suficiente para frenar la agresión y que tuvieron que intervenir las víctimas Harold Iván Torrez Ferrufino y María Luisa Ferrufino Hinojosa, que evitaron la consumación del delito, quienes también presentan lesiones de defensa; en consecuencia, señala -el Tribunal de apelación- que la intención era de asestar el arma sobre una parte importante del cuerpo de la víctima de manera persistente y esa actitud evidenciaría la intención no sólo de provocar lesiones, sino que se pretendía la muerte de la víctima Roberto Matías Torrez Ferrufino, a quien empujó contra un auto en movimiento determinando el dolo con relación al tipo penal de tentativa de homicidio.

Con esos antecedentes, el recurrente refiere que el tribunal de alzada con un criterio subjetivo y con el objeto de subsumir los hechos al tipo penal señalado torció los hechos reales, la verdad material, reiterando que dicho tribunal no puede realizar una nueva valoración de los elementos de prueba, siéndole imposible revisar los hechos en relación a los elementos de prueba incorporados; a tal efecto, cita los AA.SS. Nos. 249/2012, 436/2005, 25/2010 y 53/2012, ya que su labor debe circunscribirse a verificar si el Tribunal de Sentencia, efectuó un razonamiento apegado a los elementos esenciales de la sana crítica, afirmando que no se demostró que el acusado tuvo la intención de matar a la víctima Roberto Matías Torrez Ferrufino, sino que le ocasionó lesiones corporales graves, no gravísimas; empero, el Tribunal de apelación revalorizó la prueba, refiriendo un silogismo subjetivo y no lógico guiado por el buen sentido de los hechos y la errónea aplicación de la norma

sustantiva, sin examinar la Sentencia para establecer si se aplicó adecuadamente la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano, invocando como precedente contradictorio el A.S. N° 210 de 28 de marzo de 2007, afirmando que el auto de vista recurrido vulneró las reglas de la lógica, al realizar una nueva valoración de la prueba, actuando como Tribunal de alzada.

2) Arguye también la infracción a los arts. 251 con relación al art. 8 y 270-3) y 271 del Cód. Pen., señalando que el tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, ante la interpretación y subsunción de los hechos al tipo penal de tentativa de homicidio estableciendo dos elementos contradictorios en la resolución recurrida, citando al efecto el Considerando III, afirma que no existen los elementos del concepto de tentativa; en cuanto, al accionar antijurídico del procesado, manifestando que hizo uso de su defensa personal ante los agresores, por lo que sacó un cortaplumas que maneja permanentemente para ahuyentarlos; no obstante, los tres sujetos seguían golpeándolo y como lógica consecuencia recibieron lesiones cortantes en su cuerpo, por lo que no sería como erradamente razona en forma subjetiva el tribunal de apelación, que tenía la intención de asestar el arma sobre la víctima y menos dar muerte y que fue interrumpido el hecho por circunstancias ajenas a su voluntad, ya que la pelea cesó con la presencia de un funcionario policial, hechos que indica fueron demostrados en el juicio, pero erróneamente analizados por el tribunal de alzada con el objeto de modificar el tipo penal y agravar la pena, extrañando el por qué llegó a la conclusión asumida por el tribunal de alzada, que incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva; en cuanto, a la subsunción de los hechos al tipo penal de tentativa de homicidio respecto a la víctima Roberto Matías Torrez Ferrufino, al modificar el tipo penal de lesiones gravísimas a tentativa de homicidio y de lesiones graves a lesiones gravísimas, con relación a María Luisa Ferrufino en contravención al A.S. N°87 de 08 de marzo de 2002.

En cuanto a María Luisa Ferrufino, señala que el tribunal de apelación considera que existe errónea aplicación de la ley sustantiva, porque habría perdido la movilidad de un miembro afectado, pero en base a una fundamentación genérica; puesto que, no precisó ni individualizó qué miembro para asumir que no es una lesión grave sino gravísima, limitándose a concluir que la lesión se considera gravísima aun cuando se disminuye la función parcial no totalmente, porque existe un efecto no reparable en el tiempo, sin tener presente que demostró en juicio que María Luisa Ferrufino, solo tiene un corte en el dedo que no le ha ocasionado inamovilidad; por consiguiente, en su alzada alegó una errónea calificación de lesiones graves, siendo lo correcto lesiones leves y concluye afirmando que el tribunal de alzada al efectuar un análisis de su alzada incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la subsunción de los hechos al tipo penal de lesiones graves a gravísimas respecto a la víctima María Luisa Ferrufino.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicitó que deliberando en el fondo se deje sin efecto el auto de vista disponiendo se dicte una resolución en base a la doctrina legal imperante declarando sin lugar el recurso de apelación restringida planteado por el Ministerio Público.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°437/2017-RA de 09 de junio, cursante de fs. 415 a 418, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Enrique Manuel Viveros Valverdi, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso

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

II.1. De la Sentencia.

Por sentencia N° 112/2016 de 07 de octubre, el Tribunal de Sentencia N°2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Enrique Manuel Viveros Valverdi, autor de la comisión de los delitos de lesiones gravísimas y lesiones leves, previstos y sancionados por los arts. 270 y 271 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de presidio; por otro lado, declaró a los imputados María Luisa Ferrufino Hinojosa absueltos del delito de Lesiones Gravísimas y Roberto Matías Torrez Ferrufino por el delito de Tentativa de Homicidio, en base a los siguientes argumentos:

a) En base a los hechos probados se llega a la conclusión de que en la ciudad de Yacuiba, la tarde del miércoles 18 de noviembre de 2015, en la calle Sucre entre Comercio y Santa Cruz, Enrique Manuel Viveros Valverdi empuja a Roberto Matías Tórrez Ferrufino hacia la calle, donde circulaba un vehículo, luego se aleja, razón por la cual Roberto Matías da aviso a su madre María Luisa, de lo ocurrido, como también a su hermano Harold Iván, los que van a buscar a su domicilio a Enrique Manuel, pero no lo encuentran, deciden ir a buscar asesoramiento legal donde una familiar.

b) Se produce un encuentro casual en la calle Martín Barroso casi Cochabamba de Yacuiba, entre Enrique Manuel Viveros Valverdi que iba caminando con una joven y por detrás lo alcanzan Harold Iván Tórrez Ferrufino, Roberto Matías Tórrez Ferrufino y María Luisa Ferrufino Hinojosa, para increparlo porque había empujado hacia la calle momentos antes a Roberto Matías, se produce el altercado donde Harold Iván le quita un play station que llevaba Enrique Manuel Viveros Valverdi, quien saca un cortaplumas de su bolsillo y se lo inserta en reiteradas oportunidades a Roberto Matías, causándole serias lesiones en el brazo y mano izquierda, lo defiende Harold Iván, quien también recibe lesiones en el brazo derecho, por último la madre María Luisa intenta quitarle el arma blanca, lo toma entre sus manos y se produce la lesión en el último dedo derecho.

c) Por los aspectos señalados, se demostró plenamente la responsabilidad penal del imputado en los delitos de Lesiones gravísimas en la de las víctimas.

II.2. De la apelación restringida.

El imputado Enrique Manuel Viveros Valverdi, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, con los siguientes argumentos:

1) Refiere la existencia del defecto de la sentencia comprendido en el art. 370-5) del CPP, debido a que la sentencia no tiene la debida fundamentación y no cumple con la previsión establecida en el art. 124 del CPP.

2) La sentencia incurrió en el defecto previsto por en el art. 370-6) del CPP, porque se considera que la sentencia se basó en elementos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba.

3) Asimismo, refiere que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370-10) del CPP, teniendo en cuenta que el Tribunal de Sentencia en la deliberación no cumplió con las reglas previstas por ley.

El Ministerio Público también interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia, con los siguientes argumentos:

1) Señalo que la Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370-1) del CPP, porque existió inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, en razón de que no se impuso condena por el delito acusado cual es el de tentativa de Homicidio, el mismo que fuera demostrado en audiencia de juicio oral, público y contradictorio.

2) También señala que la referida sentencia incurrió en el defecto comprendido por el art. 370-5) del CPP, siendo que la misma carece de la debida fundamentación, lo que hace evidente la vulneración del debido proceso.

3) Se incurrió en el defecto comprendido en el art. 370-6) del CPP, al considerarse que la misma se basa en defectuosa valoración de la prueba y se basa en hechos inexistentes y no acreditados en el juicio oral.

4) La existencia del defecto comprendido en el art. 370-8) del CPP, porque se considera que existe contradicción entre la parte considerativa y la resolutive o dispositiva.

5) Finalmente, refiere que se incurrió en el defecto comprendido en el art. 370-10) del CPP, porque se inobservó las reglas previstas para la deliberación y redacción de la Sentencia.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró improcedentes los recursos de apelación restringida interpuestos, con los siguientes argumentos:

Con relación a los agravios denunciados por Enrique Manuel Viveros Valverdi.

a) Con relación al primer agravio señala que el tribunal de alzada, establece que la Sentencia cumplió con la aludida exigencia legal, ajustándose incluso al criterio establecido por la S.C. N° 2023/2010-R de 09 de noviembre, siendo que el fallo del Tribunal de Sentencia explicó las razones de hecho y de derecho, que motivaron la razón de su decisorio por lo que corresponde declarar sin lugar el agravio, relativo a la falta o ausencia de fundamentación esgrimidos por el apelante, existiendo la fundamentación valorativa extrañada que contiene en su estructura las partes requeridas en la redacción de la sentencia, la valoración detallada de todos y cada uno de los medios probatorios incorporados a juicio como se puede verificar de su lectura, se ha efectuado la determinación de los hechos privados y la correspondiente subsunción de los mismos a los tipos penales acusados, analizándose jurídicamente las razones por la que consideran que se presentan o no, elementos de los tipos penales en cuestión; también, señala que se verifica en la parte pertinente la fundamentación; en cuanto, a la responsabilidad penal del imputado y la pena a imponerse, considerándose que se ha cumplido con la motivación fáctica jurídica, como probatoria.

b) Respecto del segundo agravio, relativo al defecto de la sentencia previsto en el art. 3670-6) del CPP, señala que se advierte que en la exposición del agravio, toda su argumentación la realiza cual si fuera el defecto comprendido en el art. 370-1) del CPP; sin embargo, cita el art. 370-6) de la misma norma, resolviendo el tribunal de alzada, el agravio a la circunstancia fáctica expuesta, sobre esta tipificación también el Ministerio Público plantea un agravio, determinándose resolver de manera conjunta ambas denuncias. En relación a María Luisa Ferrufino Hinojosa, el Ministerio Público refiere como agravio que no se hubiese calificado de manera correcta el tipo penal, teniendo en cuenta que se calificó como Lesiones Graves, cuando de los antecedentes se advierte que se probó la existencia de las secuelas producto de las lesiones; por lo que evidentemente existe incongruencia en la calificación que determinó el Tribunal de Sentencia, porque no considera la existencia de las secuelas provocadas por la lesión acusada. Por lo que se debe tener en cuenta, que el acto dañoso presenta en el delito de Lesiones, una morfología diversa que va desde las contusiones y las heridas, hasta la castración y la mutilación, en la forma que reviste el ataque al cuerpo o salud física o mental de una persona. La forma del daño en la lesión, tiene que ver con el resultado dañoso y no con el acto; en el acto daños, importa la ejecución de un hecho en que se concurre necesariamente la violencia física, la cual es ejercida sobre la persona humana; en cuanto, a los medios empleados los daños corporales varían según que el agente haga uso de sus puños, o de sus sola fuerza muscular, o eche mano de medios físicos, como armas de fuego o instrumentos cortantes o contundentes, tanto da que se causa enfermedad o se altere la salud de una persona por medio de una puñalada, o que se cause el mismo resultado por medio de filtros, brebajes, siendo todos estos hechos dañosos, en cuanto al resultado, este efecto ofrece diversas formas y grados y puede consistir en la alteración, permanente o temporal de la salud física o mental de una persona; o en la incapacidad, total o parcial para el ejercicio de una función orgánica; o en el afeamiento de la figura física de la víctima. La gravedad se mide por la intensidad y duración de cualquiera de estos efectos. Por esos motivos, se advierte que en el presente caso que existe errónea aplicación de la Ley sustantiva, porque la víctima habría perdido la movilidad de un miembro afectado con la lesión provocada, la lesión se considera gravísima aun cuando se disminuye la función parcial o total, porque un efecto no es reparable en el tiempo, siendo en tal circunstancia evidente el agravio formulado por el Ministerio Público y no así los argüidos por la defensa del acusado.

c) Con relación al tercer agravio referido al defecto de la sentencia previsto en el art. 370-10) del CPP, de la lectura de la Sentencia se verifica que la misma cuenta con la estructura necesaria en su redacción no existe omisión; y en cuanto, a la deliberación de la Sentencia debe tener en cuenta que conforme el acta de registro de juicio oral se registra, que la última palabra del acusado y acto seguido se registra:

“Presidente: Siendo horas 15:50 del día martes 04 de octubre de 2016 el tribunal en pleno ingresa a deliberar a efectos de emitir resoluciones por lo que declara un receso hasta horas 17:30 p.m. del día de hoy”, luego se tiene: “...Siendo horas 17:30 p.m. del mismo día se reinstala audiencia a efectos de emitir la resolución y por lo avanzado de la hora se dará lectura únicamente a la parte resolutoria”. Y se consignan: “...se señala fecha para lectura íntegra de la Sentencia para el viernes 7 de octubre de 2016 a horas 18:00 p.m.”. De modo tal, que no se verifica irregularidad alguna, dada cuenta que los razonamientos y conclusiones a las que arriba de considerarse defectuosas tienen como medio de reclamo el defecto de la Sentencia incurrido en el art. 370-6) del CPP.

De los agravios planteados por el Ministerio Público.

a) Con relación al defecto contenido por el art. 370-1) del CPP, respecto del análisis del tipo penal, el tribunal de alzada señaló que es preciso observar dos aspectos importantes que hace a la distinción entre el tipo penal de lesiones gravísimas, graves o leves y la tentativa de homicidio, el primero la idoneidad en el medio empleado que en este caso es una navaja con filo capaz de lesionar y causar daño en la integridad humana hasta el punto de provocar la muerte, las armas blancas; en caso concreto las heridas de las falanges de los dedos, al intentar agarrar el arma. Otra herida típica de defensa se sitúa en el espacio entre la base del pulgar e índice. En ocasiones, las heridas se localizan en la cara dorsal de las manos cuando los movimientos de la víctima no se dirigen a agarrar el cuchillo, sino a golpearlo. Las heridas corto punzantes asocian las características expuestas para las incisivas y punzantes. La parte lesiva de una arma blanca corto punzante está constituida por una hoja estrecha terminada en una punta afilada con uno o dos bordes afilados y cortantes. Estas heridas resultan del movimiento del eje axial de la hoja, en toda su longitud, de forma perpendicular sobre la superficie corporal lo que determina una herida incisa que es más profunda que ancha (predominio de la profundidad sobre la longitud). Las armas corto punzantes más típicas y que con mayor frecuencia aparecen implicadas en la patología forense son el cuchillo (en sus diferentes variantes) y la navaja. Las características de estas heridas, como ocurre en las punzantes vienen definidas por un orificio de entrada, un trayecto y en ocasiones un orificio de salida. El pronóstico, como ocurre en las heridas punzantes viene determinado por la afectación de órganos internos con producción de hemorragia masiva que suele ser mortal. En los de la materia existe evidente idoneidad del medio empleado y el segundo aspecto surge de la existencia de las lesiones provocadas en la humanidad de la víctima (lesiones de defensa) que tuvieron como fin evitar que el arma afecte un órgano vital, la fuerza ejercida fue de tal magnitud que la oposición a la agresión por parte de Roberto Matías Tórrez, no fue suficiente para frenar la agresión, siendo que tuvieron que intervenir las víctimas Harold Iván Ferrufino y María Luisa Ferrufino Hinojosa, que evitaron la consumación del delito, quienes también presentan lesiones de defensa; de modo tal, que la intención era asestar sobre una parte importante del cuerpo de la víctima de manera persistente y esa actitud evidenciada, pone en relieve que la intención no alcanzaba solo como elemento subjetivo a provocar lesiones, sino que se pretendía la muerte de la víctima Roberto Matías Tórrez Ferrufino, teniéndose como antecedentes que hubiese sido empujado por el acusado contra un auto en movimiento, determinando en base a éste análisis legal al ser evidente que el Tribunal de Sentencia, a momento de resolver incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva; en cuanto, a la subsunción de los hechos al tipo penal de Lesiones gravísimas cuando correspondía conforme lo acusado por el Ministerio Público la calificación del tipo penal de tentativa de homicidio con relación a la víctima Roberto Matías Tórrez Ferrufino.

Con relación al segundo agravio referido al defecto de la sentencia contenido en el art. 370-5) del CPP, el auto de vista afirmó que se debe considerar que como existió una errónea aplicación de la Ley sustantiva en el fondo; asimismo, se encuentra cuestionada la fundamentación que se realizó al momento de resolver el referido fallo, teniendo en cuenta que la misma establecía que se condenaba como delito más gravoso al acusado por el de lesiones gravísimas siendo intrascendente resolver este aspecto si su sustento fue modificado en el presente fallo.

Respecto del defecto de la Sentencia contenido en el art. 370-6) del CPP, en el presente caso al haberse declarado con lugar el agravio que determina la comisión de los tipos penales de tentativa de homicidio y lesiones gravísimas y graves, resultando carente de sentido analizar si era o no correcta la pena impuesta, cuando su límite era el delito de lesiones gravísimas.

Respecto del defecto contenido por el art. 370-8) del CPP, de la lectura de manera expresa no se determina cual es la contradicción que refiere existir; sin embargo, hace referencia a los otros agravios que esencialmente atacan la circunstancia legal que se hubiese tipificado de manera incorrecta los hechos y al declarar con lugar el defecto de Sentencia establecido en el art. 370-1) del CPP, se supera la supuesta contradicción entre la parte considerativa y resolutoria del fallo en cuanto a la adecuación de los hechos y los tipos penales que se resuelve.

Respecto de la existencia de defecto contenido en el art. 370-10) del CPP, señala que el mismo ya se encuentra resuelto en el punto III. 3 del auto de vista.

Considerando que se declaró con lugar a la modificación del tipo penal de Lesiones Gravísimas a Tentativa de Homicidio, con relación a la víctima Roberto Matías Tórrez y se declaró con lugar la modificación del tipo penal de lesiones graves a gravísimas, con relación a la víctima María Luisa Ferrufino Hinojosa Vda. de Tórrez, siendo correcto ponderar la pena que corresponde aplicar al acusado. Habiéndose probado que incurrió en los tipos penales de tentativa de homicidio, lesiones gravísimas y lesiones graves, corresponde aplicar la pena del delito que contiene la sanción penal punitiva más elevada, en el caso presente tentativa de homicidio, delito que contempla una pena privativa de libertad de cinco a veinte años y por ser un delito tentado se aplica los dos tercios conforme lo establece el art. 8 del Cód. Pen.

En el presente caso, resultan distintas las víctimas de cada uno de los delitos probados, aplicándose el concurso ideal contemplado en el art. 44 del Cód. Pen., por lo que en los de la materia se debe considerar la edad del acusado, que ha momento del hecho según antecedentes tenía dieciocho años recién cumplidos, que el fin de la pena debe ser analizada bajo los principios de favorabilidad y pro homine, que tiene por su edad la protección legal que descende desde la Constitución Política del Estado, como el Código Niño, Niña y Adolescente hasta los veintiún años de edad, debiendo considerarse esas circunstancias fácticas y legales a momento de resolver.

III. Verificación de la probable contradicción entre el precedente invocado y la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el presente recurso de casación, el recurrente denunció: 1) Que el auto de vista actuó en contradicción de los precedentes invocados porque respecto del delito de tentativa de homicidio, efectuó afirmaciones con relación a los hechos fácticos de forma subjetiva, determinando la intención del acusado, en la comisión del delito no consumado torciendo los hechos reales y la verdad material, realizando una nueva valoración de los elementos de prueba, cuando lo que debió verificar es la correcta aplicación de la sana crítica; y, 2) El auto de vista modificó el tipo penal y agravó la pena de forma infundada porque no efectuó un razonamiento y fundamentación adecuada que responda a los verdaderos hechos fácticos, incurriéndose en una errónea aplicación de la ley sustantiva, lo cual supone una vulneración al debido proceso, por lo que corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

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

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

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

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

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

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

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

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el código de procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso

anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal".

III.2. Valoración de la prueba.

En la emisión de la sentencia, el Juez o Tribunal, tomará en cuenta que los arts. 173 y 359 párrafo primero del CPP, a su turno establecen el sistema de valoración probatoria, dentro del proceso penal adoptado por el Estado boliviano, asumiendo para tal fin el de la sana crítica, en el que debe valorarse la prueba producida durante el juicio de un modo integral y conjunto.

En ese proceso de valoración de la prueba de acuerdo al objeto del juicio, se confirmará o negará la pretensión acusatoria -fiscal o particular- a partir de los elementos de prueba incorporados a juicio oral.

Un segundo aspecto, está dirigido a la eficacia conviccional del juzgador; es decir, la obligación impuesta a los jueces de brindar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas (Cafferrata Nores, José. La Prueba en el proceso Penal. Ediciones De Palma, 1998. Buenos Aires), tal acción requerirá por ende, la concurrencia de la descripción del elemento probatorio y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya. Ello conducirá a la garantía de que las decisiones judiciales no resulten puros actos de voluntad, conjeturas circunstanciales o emerjan de meras impresiones de los jueces, sino que sean consecuencia directa y racional de lo percibido en el juicio oral dentro de condiciones que engloben racionalidad y certidumbre de la decisión a ser asumida en sentencia; dicho de otra forma, libre arbitrio no puede equivaler a arbitrariedad, como libre crítica exige necesariamente que la decisión sea explicada.

En referencia a lo señalado el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005, estableció: "...la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre".

Entonces, el sistema de la sana crítica goza de las más amplias facultades de convencimiento para con el juzgador, su libertad tiene un límite insalvable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, caracterizado por la posibilidad de que el juzgador logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón; es decir, las normas de la lógica constituidas esencialmente por el principio de identidad (una cosa sólo puede ser idéntica a sí misma), el principio de contradicción (una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo), el principio del tercero excluido (establece que entre dos proposiciones de las cuáles una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera) y el principio de razón suficiente (dónde ningún hecho puede ser verdadero o existente, y ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo); así también, la experiencia común (constituida por conocimientos comunes indiscutibles por su raíz científica, tales como la gravedad por ejemplo) y los principios inexpugnables de las ciencias (no sólo de la psicología, utilizable para la valoración de dichos o actitudes y aferrados no a conocimientos técnicos sino más bien los que sean compatibles al hombre común). Todos estos preceptos reunidos poseen como fin el conducir a que los razonamientos del Juez o Tribunal no sean arbitrarios, incoherentes, contradictorios o lleven al absurdo.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que la labor de valoración de la prueba en los delitos de acción pública tiene un camino a recorrer desde su génesis, ya que ocurrido los hechos, éstos se investigan y se recolectan durante la etapa preparatoria en elementos de pruebas, testificales, documentales, periciales, físicas y otras, para ser presentados al Tribunal o Juez de Sentencia, para que en el juicio oral, sean admitidos e incorporados y finalmente analizados por la autoridad judicial, asignándole el valor correspondiente, que servirá para la condena o absolución del imputado.

III.3. Labor del tribunal de alzada respecto a la correcta valoración de la prueba.

La actuación y límites circunscritos a los tribunales de alzada en la resolución del recurso de apelación restringida, en primer plano se hallan dispuestos por la competencia otorgada por el art. 51-2) del CPP; asumiendo un segundo plano en el marco sobre el cual aquel tipo de recurso debe ser resuelto; es así que, los arts. 407 y siguientes de la norma adjetiva penal, predisponen a partir de la propia naturaleza jurídica de este recurso dos aspectos, una incorrecta interpretación o aplicación de la ley (error in iudicando) o bien que la decisión del presunto agravio haya sido emitida a través de un procedimiento que no reúna requisitos o condiciones de validez (error in procedendo), de ello se desprende que la labor de los tribunales de apelación debe necesariamente estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, debiendo limitar su ámbito de decisión a que la revisión de la sentencia de grado posea fundamentos suficientes (tanto descriptivos como intelectivos), sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso.

Sobre los anteriores argumentos, este tribunal se ha pronunciado mediante el A.S. N° 200/2012-RRC de 24 de agosto, al señalar que: "Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de

la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, le corresponde anular total o parcialmente la sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal" (resaltado nuestro).

Argumentos concordantes con los entendimientos asumidos en los AA.SS. Nos. 332/2012-RRC de 18 de diciembre y 304/2012-RRC de noviembre.

En ese contexto, el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el efectivo control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que aquel tribunal pueda ingresar a una nueva revalorización de la prueba (por la característica de la intangibilidad de la prueba) o revisar cuestiones de hecho (intangibilidad de los hechos), como también realizar afirmaciones imprecisas, incorrectas o alejadas de la realidad; porque de hacerlo desconocería los principios rectores de intermediación y de contradicción que rigen la sustanciación del juicio penal, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso.

III.4. Cambio de la situación jurídica del imputado.

Si como resultado de la revalorización de la prueba, el tribunal de alzada cambia la situación jurídica del imputado del estado de absuelto a condenado o viceversa, este Tribunal ha establecido la imposibilidad de ello, así quedó sentada por el A.S. N°277 de 13 de agosto de 2008, que en su doctrina legal aplicable instituyó que: "...en el sistema procesal penal boliviano no existe segunda instancia y que los jueces o tribunales de sentencia son los únicos que tiene la facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma.

La función principal del Tribunal de alzada es pronunciarse respecto de la existencia de errores 'injudicando' o errores 'improcedendo' en que hubiera incurrido el tribunal a quo (Juez o Tribunal de Sentencia) de acuerdo a la previsión del art. 414 del Cód. Pdto. Pen., consecuentemente el tribunal de alzada sin necesidad de reenvío puede subsanar errores de derecho existentes en el proceso pero sin revalorizar la prueba, ya que lo contrario significaría desconocer el principio de intermediación que se constituye en el único eje central en la producción probatoria reservada exclusivamente para los tribunales de sentencia sean estos colegiados o unipersonales.

El Tribunal de Sentencia, sea unipersonal o colegiado llega a la certeza de culpabilidad o absolución examinando todas las pruebas introducidas y valorando las mismas bajo el sistema de la sana crítica, en consecuencia el tribunal de apelación no se encuentra en condiciones de cambiar la situación jurídica de absuelto a culpable o a la inversa, por no tener facultades de revalorización de la prueba y por la imposibilidad material de aplicación del principio de intermediación, lo contrario significaría volver a la posibilidad de revocar los fallos valorando pruebas que nunca se presenciaron ni fueron parte de estos actos procesales y en consecuencia incurrir en violación a la garantía constitucional del debido proceso.

Que, si el tribunal de apelación advierte error injudicando en la sentencia, en la fundamentación de la resolución que no haya influido en la parte resolutive, en aplicación a lo previsto por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., podrá corregir sin necesidad de reenvío del proceso, empero, si el error en la fundamentación es determinante para el cambio en la situación jurídica del imputado, observando lo dispuesto por el art. 413 del mismo Código Adjetivo Penal, debe anular la sentencia total o parcialmente, dado el caso específico y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, precisando en forma concreta el objeto del nuevo juicio".

Dicho entendimiento quedó ratificado en la doctrina legal aplicable emitida en el A.S. N°011/2013-RRC de 06 de febrero de 2013, en sentido que "El art. 115 de la C.P.E., reconoce el derecho del debido proceso y el acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, garantizando el Estado el derecho al debido proceso; estos derechos, considerados como la garantía de un procedimiento legal en resguardo de los derechos de las personas en el curso de un proceso judicial, así como el que tiene toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; son reconocidos por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8 y 11; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8; y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

El tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que aquel Tribunal pueda ingresar a una nueva valoración y en consecuencia cambiar la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; por cuanto se desconocería los principios rectores de intermediación y contradicción que rigen la sustanciación del juicio penal, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso y de acceso a la justicia; debiendo reiterarse que si bien el art. 413 in fine del CPP, establece que: Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente', el alcance de la referida disposición legal, no otorga facultad al tribunal de apelación de hacerlo respecto a temas relativos a la relación de los hechos o a la valoración de la prueba, que al estar sujetos a los principios citados de intermediación y contradicción, propios del sistema procesal acusatorio vigente en el Estado Boliviano, resultan intangibles".

Consiguientemente, queda excluido de nuestro sistema penal la posibilidad de que el tribunal de alzada al revalorizar prueba, infringiendo los principios de la intermediación y contradicción cambie la situación jurídica del imputado de condenado a absuelto o viceversa, lo cual implicaría una vulneración del debido proceso. Por el contrario el Tribunal Departamental ante la imposibilidad de modificar los hechos y de alterar la valoración de las pruebas y ante la denuncia de errónea aplicación de la norma sustantiva, tiene la facultad y obligación de subsanar o enmendar la misma, estableciendo en base a los fundamentos y hechos probados si la conducta del acusado se subsumió en tal o cual ilícito penal, esto en estricta aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP

Sin embargo de lo expresado, en el A.S. N°660/2014-RRC de 20 de noviembre, a tiempo de ratificar el concepto rector de que el tribunal de alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o de la modificación de los hechos probados en juicio; "...este tribunal entiende que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos per se, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal. En consecuencia, en estos casos el Tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la Sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho." (sic)

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

Consecuentemente, en respeto de los hechos probados en sentencia y la valoración establecida en la fundamentación de la prueba, el tribunal de alzada puede cambiar la situación del imputado del estado de condenado a absuelto o viceversa, cuando constate una errónea aplicación de la norma sustantiva o, lo que es lo mismo, una incorrecta adecuación o concreción de los hechos al marco penal sustantivo; si por el contrario, observa que el defecto se encuentra en la valoración de la prueba o en temas relativos a la relación de los hechos, debe disponer juicio de reenvío, con la finalidad de que el Juez o Tribunal en juicio oral, determine la culpabilidad o la inocencia del acusado, pues en este último supuesto no puede ingresar en una nueva valoración.

III.5. Análisis del caso concreto.

En el presente recurso de casación, el recurrente como primer motivo denuncia que, el Auto de Vista actuó en contradicción de los precedentes invocados porque respecto del delito de tentativa de homicidio, efectuó afirmaciones con relación a los hechos fácticos de forma subjetiva, determinando la intención del acusado en la comisión del delito no consumado torciendo los hechos reales y la verdad material, realizando una nueva valoración de los elementos de prueba, cuando lo que debió verificar es la correcta aplicación de la sana crítica; al respecto, con relación a la temática planteada el recurrente invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 249/2012 de 10 de octubre de 2012, 436/2005 de 15 de octubre de 2005, 25/2010 de 04 de febrero de 2010 y 53/2012 de 22 de marzo de 2012 los cuáles de manera concurrente emergen de que el tribunal de alzada no puede realizar una nueva valoración de los elementos de prueba, siéndole imposible revisar los hechos en relación a los elementos de prueba, situación que fue motivo de la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable en los cuatro casos de manera concurrente:

...la nueva concepción doctrinaria la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los Jueces o Tribunales inferiores, sino para resguardar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe la doble instancia y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; cuando la nulidad sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio; y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente"

Con relación a la doctrina legal de los referidos precedentes y lo denunciado por el impetrante hace ver que se trata de un caso similar en el que se denuncia de revalorización de la prueba por parte del tribunal de alzada, por lo que corresponde realizar un análisis respecto de que si es evidente lo denunciado; es decir, verificar si el auto de vista incurrió o no en revaloración de la prueba al efectuar afirmaciones con relación a los hechos fácticos de forma subjetiva, determinando la intención del acusado en la comisión del delito no consumado torciendo los hechos reales y la verdad material, realizando una nueva valoración de los elementos de prueba para cambiar la condena de lesiones gravísimas por tentativa de homicidio.

Al respecto se tiene, que en este primer motivo, el recurrente hizo precisiones para demostrar que el auto de vista incurrió en revalorización de la prueba que le sirvió para la cambiar la tipificación del hecho al delito de tentativa de homicidio, ya que de forma subjetiva se afirma que existe evidente idoneidad del medio empleado y la existencia de las lesiones en las víctimas, relatando hechos fácticos como que la oposición a la agresión por parte de Roberto Matías Torrez, no fue suficiente para frenar la agresión y que tuvieron que intervenir las víctimas Harold Iván Torrez Ferrufino y María Luisa Ferrufino Hinojosa que evitaron la consumación del delito, quienes también presentan lesiones de defensa y que la intención era de asestar el arma sobre una parte importante del cuerpo de la víctima de manera persistente y esa actitud evidenciaría la intención no sólo de provocar lesiones sino que se pretendía la muerte de la víctima Roberto Matías Torrez Ferrufino.

Al respecto, es preciso señalar que el auto de vista en el desarrollo de su resolución advirtió que el Tribunal de Sentencia, incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva, realizando una análisis respecto de la distinción entre el tipo penal de lesiones gravísimas, graves o leves y la tentativa de homicidio, de los cuales citando al abogado Boliviano Fernando Villamor Lucía en su obra Derecho Penal Boliviano, Parte Especial doctrina que la adecuó al caso concreto describiendo que debe existir la idoneidad en el medio empleado, que en este caso es una navaja con filo capaz de lesionar y causar daño en la integridad humana hasta el punto de provocar la muerte; asimismo, el auto de vista hace alusión a que las armas blancas, para establecer que en el caso concreto se deben observar las heridas de las falanges de los dedos, al intentar agarrar el arma. También, hace una precisión respecto de que otra herida típica de defensa se sitúa en el espacio entre la base del pulgar e índice de la víctima; en este caso, las heridas se localizan en la cara dorsal de las manos cuando los movimientos de la víctima no se dirigen a agarrar el cuchillo, sino a golpearlo. En el mismo sentido, refiere que las heridas corto punzantes asocian las características expuestas para las incisivas y punzantes. Precisa también, que la parte lesiva de un arma blanca, corto punzante está constituida por una hoja estrecha terminada en una punta afilada, con uno o dos bordes afilados y cortantes. Estas heridas resultan del movimiento del eje axial de la hoja, en toda su longitud, de forma perpendicular sobre la superficie corporal lo que determina una herida incisa que es más profunda que ancha, puntualizando que lo que se debe observar es el predominio de la profundidad sobre la longitud. Las armas corto punzantes más típicas y que con mayor frecuencia aparecen implicadas en la patología forense son el cuchillo (en sus diferentes variantes) y la navaja. Las características de estas heridas, como ocurre en las punzantes vienen definidas por un orificio de entrada, un trayecto y en ocasiones un orificio de salida. En el mismo sentido, explica que el pronóstico, como ocurre en las heridas punzantes viene determinado por la afectación de órganos internos con producción de hemorragia masiva que suele ser mortal. Ya ingresando a realizar un análisis de la aplicación de la Ley sustantiva el tribunal de alzada establece que en el presente caso existe evidente idoneidad del medio empleado y el segundo aspecto surge de la existencia de las lesiones provocadas en la humanidad de la víctima, lo que viene a denunciar lesiones de defensa que tuvieron como fin evitar que el arma afecte un órgano vital, la fuerza ejercida fue de tal magnitud que la oposición a la agresión por parte de Roberto Matías Tórrez, no fue suficiente para frenar la agresión, siendo que tuvieron que intervenir las víctimas Harold Iván Ferrufino y María Luisa Ferrufino Hinojosa, que evitaron la consumación del delito, quienes también presentan lesiones de defensa de modo que la intención del imputado era asestar sobre una parte importante del cuerpo de la víctima de manera persistente y esa actitud evidenciada, pone en relieve que la intención no alcanzaba solo como elemento subjetivo a provocar lesiones, sino que se pretendía la muerte de la víctima Roberto Matías Tórrez Ferrufino, teniéndose como antecedentes que hubiese sido empujado por el acusado, contra un auto en movimiento, determinando en base a éste análisis legal al ser evidente que el Tribunal de Sentencia a momento de resolver incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva, en cuanto a la subsunción de los hechos al tipo penal de lesiones gravísimas cuando correspondía conforme lo acusado por el Ministerio Público la calificación del tipo penal de Tentativa de Homicidio con relación a la víctima Roberto Matías Tórrez Ferrufino, evidenciado como fue que el error del Tribunal de Sentencia se concretó en la adecuación de los hechos a la norma penal (subsunción), labor que no requiere de valoración alguna de la prueba ni modificación de los hechos, por lo que el tribunal de alzada al resolver directamente y condenar al imputado por el delito de tentativa de homicidio y haber generado la modificación del tipo penal aplicable y por supuesto de la pena, lo hizo en marco de lo explicado anteriormente y cumpliendo estrictamente la doctrina legal vigente establecida en los puntos III.1 a III.4., de la presente resolución.

Consecuentemente, se advierte que el tribunal de alzada se basó en los hechos probados en Sentencia y la valoración establecida en la fundamentación de la prueba, por lo que como resultado de ello el auto de vista tenía la posibilidad de cambiar la situación del imputado de ser condenado por el delito de tentativa de homicidio en lugar de Lesiones Gravísimas, al constatar una errónea aplicación de la norma sustantiva o, lo que es lo mismo, una incorrecta adecuación o concreción de los hechos al marco penal sustantivo.

Además cabe aclarar que el recurrente, no menciona qué prueba fue la que revalorizó el Tribunal de alzada, siendo que solamente hace relación de que el auto de vista hizo una mención de las víctimas, cuando lo que ocurrió fue que el tribunal de alzada explicó que estas víctimas y su actuación inserta en los hechos probados, fue la que detuvo el posible homicidio que le hubiera ocasionado el imputado a Roberto Matías Tórrez, siempre en base a los aspectos consignados en la sentencia como hecho probados; de ahí que, no se establece por parte del impetrante a que prueba era a la que se refería y/o que hubiera sido motivo de asignarle un valor diferente al ya asignado por el Tribunal de Sentencia; en consecuencia, se advierte que lo señalado por el recurrente no es evidente.

Como segundo motivo, el impetrante señala que el auto de vista modificó el tipo penal y agravó la pena de forma infundada, porque no efectuó un razonamiento y fundamentación adecuada que responda a los verdaderos hechos fácticos, incurriéndose en una errónea aplicación de la Ley sustantiva, lo cual supone una vulneración al debido proceso.

Al respecto, tal como se manifestó en el punto anterior el auto de vista contó con una fundamentación en la cual incorporó razonamientos doctrinales, respecto de la aplicación de la Ley sustantiva para evidenciar la distinción del delito de lesiones gravísimas y homicidio en grado de tentativa; posteriormente, se advierte que el auto de vista acudió a los hechos probados realizando una argumentación de los elementos, que consideró que hacían a la subsunción del hecho al tipo penal de homicidio en grado de tentativa, puntualizando la participación del imputado vinculándolo con la doctrina del delito de homicidio en grado de tentativa; es así que, se puede verificar que la resolución impugnada hace una fundamentación de la correcta aplicación de la ley sustantiva y sus elementos constitutivos del tipo penal. Además, conforme ya se señaló en el punto anterior resulta evidente que se precisó que las heridas que ocasionó el imputado a todas las víctimas, surgió porque ellas trataron de evitar que el agresor continúe asestando puñaladas al cuerpo de Roberto Matías Tórrez Ferrufino; aspecto que, se encuentra inmerso dentro de los hechos probados; así también, señalo que las heridas ocasionadas a la víctima, al momento de defenderse del ataque realizado por el imputado, lo hace en relación a los elementos explicados de la doctrina que hace referencia, procurando sea comprensible la explicación del cómo el hecho encajó en el delito de homicidio en grado de tentativa, aspectos de los cuales se puede sustentar que el auto de vista además de lo ya manifestado en el primer motivo, hace ver que dicha resolución contó con el sustento debido en su fundamentación al momento de sustentar el cambio del tipo penal de homicidio en grado de tentativa en lugar de lesiones gravísimas; es así que, lo manifestado por el recurrente no resulta evidente, al haber el auto de vista respondido de manera fundada a todos los aspectos

denunciados en los recursos de apelación restringida planteados, siendo que particularmente ante la advertencia de errónea aplicación de la ley sustantiva el tribunal de alzada, le hizo saber a los recurrentes de apelación restringida, los motivos concretos por los cuales se incurrió en dicho defecto. De ahí que, se pone en evidencia que el auto de vista realizó un correcto análisis, al resolver los aspectos denunciados sin incurrir en revalorización de la prueba, ni mucho menos que no hubiera efectuado un razonamiento y fundamentación adecuada que responda a los verdaderos hechos fácticos; en consecuencia, corresponde no dar curso a lo pretendido por el recurrente al no haberse evidenciado la contradicción con los precedentes invocados así como la inexistencia de vulneración de sus derechos y garantías constitucionales denunciados por el impetrante, correspondiendo; en consecuencia, declarar infundado el recurso de casación intentado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Enrique Manuel Viveros Valverdi.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

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



832

Ministerio Público y otro c/ Giannino Favian Miranda Cavero

Abuso deshonesto

Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 1 de marzo de 2017.

ANTECEDENTES:

1. Mediante Sentencia N° 59/2016 de fecha 04 de octubre de 2016 el Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital, resolvió declarar a Giannino Fabián Miranda Cavero, culpable de la comisión del delito de abuso deshonesto tipificado y sancionado en el art. 312 Cód. Pen., modificado por la L. N° 054 de 10 de noviembre de 2010, imponiéndole la pena de diez de presidio.

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

3. La causa fue recibida en esta sala el 30 de noviembre de 2016, y sorteada el 17 de febrero de 2017; por lo que la presente resolución es emitida dentro de término, fijándose en los límites del art. 398 CPP los agravios, expuestos en el memorial de apelación, ratificados y ampliados en la audiencia del 15 de diciembre de 2016.

CONSIDERANDO: I.-

1.1. Defectuosa valoración de la prueba, citando las documentales MP1 y MP2. No consta el contenido de las declaraciones testificales de Rosario Patricia Díaz Llanos, Yarhela Tarupayo y Carmen Vilacahua, ni prestó declaración al tribunal la única testigo S.B.M.V introduciéndose a juicio únicamente el acta de su entrevista con la psicóloga de la DNA (MP3), incumpliendo el art. 353 CPP. No refieren tiempo y lugar del supuesto hecho, infringiendo los principios de contradicción, intermediación, oralidad, seguridad jurídica, legalidad, verdad material, debido proceso, derecho a la defensa e igualdad de las partes, por lo que invocando los arts. 167 y 172 CPP, solicita la nulidad de la sentencia y su reenvío a otro tribunal.

1.2. Como segundo motivo insiste en valoración defectuosa de la prueba de descargo, reiterando sus observaciones a declaraciones testificales, persistiendo de igual forma en relación a la prueba MP3. Alega valoración sesgada de la atestación de Carmela Vilacahua, madre de la víctima, respaldada por la prueba de la Defensa D-3, ratificando que en el acta de juicio no consta el contenido de su declaración, ni de la perito forense Dra. Erika Sakuma Calatayud. Añade que llama la atención el notorio interés de la defensora Yarhela Tarupayo de proseguir con la denuncia, sin sopesar que la madre de la víctima no tenía intención de seguirla. Como aplicación pretendida reitera su petición de nulidad de la sentencia y la reposición del juicio por otro tribunal.

1.3 Insuficiente fundamentación de la sentencia, incurriendo en el defecto del art. 370-5 CPP, dado que no obstante de anotar los elementos del tipo penal, no se hace un análisis sobre el tipo, tipicidad, antijuridicidad y responsabilidad, incidiendo solo en referencias generales, debiendo al menos explicar que se entiende por lúvido. No existe prueba alguna que su persona hubiera ingresado al cuarto donde la menor estuviera descansando. Citando jurisprudencia constitucional y penal e invocando preceptos constitucionales y adjetivos insiste en solicitar la nulidad de la sentencia.

1.4. Errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-1 CPP, dado que no ha expuesto las circunstancias del hecho, menos los actos libidinosos que hubieran concurrido, persistiendo en que el tribunal a quo, de ningún modo ha establecido la presencia de los actos libidinosos, lo que lleva a afirmar la errónea aplicación del art. 312 Cód. Pen.

Concluye reiterando su solicitud de dejar sin efecto la sentencia impugnada o alternativamente se dicte una nueva conforme al art. 363.1 CPP.

CONSIDERANDO: II.- Análisis del Caso concreto.

II.1.1. Sobre el primer agravio previamente es pertinente referir que la actividad probatoria es esencialmente una actividad de las partes, ya que de los cinco pasos a seguir, tres corresponden a las mismas, esencialmente a la parte acusadora la obtención o recolección, proposición u ofrecimiento y reproducción o incorporación a juicio, quedando para el órgano jurisdiccional la admisión y valoración, siendo esta última la decisiva, dado que en base a una apreciación y ponderación integral, el juez o tribunal asume su decisión final, de ahí que su valoración desde la óptica cualitativa o esencial, constituye la actividad procesal determinante del objeto del proceso, que incumbe únicamente al sujeto destinatario de la prueba, en este caso a los miembros del Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital. Con ese proceder internalizan los datos que les ofrece el medio o fuente de prueba, poniendo de relieve su componente intelectual que lleva a conformar "su juicio acerca de la credulidad y eficacia de la fuente de prueba", o en su defecto a descartar aquellos elementos inidóneos al objeto de la prueba. En la presente circunstancia el apelante cuestiona las literales MP1 y MP2, que son la denuncia del hecho suscrita por la Asesora Legal de la Defensoría de la Niñez y la adolescencia y la solicitud al Ministerio Público de revisión médico legal de la niña, requerimiento fiscal y certificado médico forense, alegando defectuosa valoración de la prueba sin precisar el por qué, obviando la exigencia de fundamentar los agravios de manera clara y explícita; por ejemplo cuáles las reglas de la sana crítica inobservadas por los juzgadores, o al menos señalar los índices de razonabilidad que no se hubiesen tomado en cuenta al momento de la ponderación valorativa, al margen que los elementos citados no tienen mayor relevancia por su propia naturaleza. Se verifica además que revisada el acta de Juicio al momento de solicitud del MP de puesta a la vista de las citadas literales para su incorporación a juicio, no hubo objeción alguna de las partes, de lo que se colige que cualquier alegación posterior cuestionando su legitimidad activa es extemporánea, pero además no tiene ningún asidero, ya que una de las atribuciones de la DNA, conforme al art. 196-1 del Cód. N.N.A. vigente al momento del hecho le faculta: "Presentar denuncia ante las autoridades competentes por infracciones o delitos cometidos en contra de los derechos de niños, niñas y adolescentes e intervenir en su defensa en las instancias administrativas o judiciales sin necesidad de mandato expreso", coligiéndose que los argumentos esgrimidos no tienen ningún asidero legal.

II.1.2. Sobre que no constase en el acta de juicio el contenido de las declaraciones testificales de Rosario Patricia Díaz Llanos, Yarela Tarupayo y Carmen Vilacahua, nos remitimos a lo ya aseverado. Todos los elementos de prueba incluidas las atestaciones tienen por destinatario el juez o tribunal de instancia y que por el principio de oralidad, son internalizadas por los juzgadores al momento de su recepción, haciendo hincapié en que para tal efecto no solamente se toma en cuenta la palabra hablada, sino el lenguaje corporal que abarca los gestos, los asentimientos o negaciones expresadas sin palabras, la amplitud de los detalles o la parquedad en las respuestas, la seguridad, vacilación o dubitación al momento de responder, los silencios, el cambio de miradas, la serenidad o el nerviosismo, aspectos que no pueden registrarse en actas, pero que si son tomados en cuenta por los destinatarios de la prueba al momento de valorarlos, otorgándoles o restándoles credibilidad para que en una apreciación integral asuman convicción positiva o negativa sobre el hecho y lá responsabilidad penal del imputado.

II.1.3. En relación a que la única testigo del hecho S.B.M.V. no prestó declaración ante el tribunal de instancia, introduciéndose a la juicio sólo el acta de su entrevista con la psicóloga de la DNA (MP3), es del caso enfatizar que el art. 60 C.P.E., prioriza el interés superior de la niña, niño y adolescente: "que comprende la preeminencia de sus derechos...y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", o sea, la tutela judicial efectiva que previene para todos el art. 115-1 C.P.E., se vigoriza de forma especial para uno de los sectores más importantes pero a la vez más vulnerable de nuestra sociedad. Asimismo también en el orden constitucional el art. 15.11 C.P.E., en resguardo de las mujeres prefiere: "Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad", para inmediatamente en el numeral siguiente art. 15-III C.P.E., confirmando que se trata de una política de Estado instituye: "El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana", entendiéndose que no habrá condición más degradante que el considerar a una mujer un objeto sexual. En ese contexto y acatando el precepto constitucional el Estado promulgó la L. N° 348 denominada "Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia", previniendo en su art. 33 relativo a la revictimización: "Los procedimientos judiciales o administrativos de protección a las mujeres en situación de violencia deberán aplicar el principio de trato digno contenido en la presente ley, bajo responsabilidad en casos de inobservancia", particularizando esta situación en su art. 58-5: "Evitar toda acción que implique revictimización, bajo responsabilidad", razonamiento que corrobora el ya asumido en el art. 15-4 de L. N° 2033 de Protección a las Víctimas de Delitos Sexuales, sobre los derechos y garantías: "A no comparecer como testigo, si considera que los elementos de prueba que presenta o que se presentaron, son suficientes para probar los elementos del delito y la responsabilidad del imputado", De todo lo expuesto se colige que no es imprescindible la comparecencia a juicio de las víctimas de este tipo de hechos, consecuentemente no se ha incumplido el art. 353 CPP, al no ser atinente a situaciones como la presente.

II.1.4. Otro basamento procesal que emerge de la propia Constitución, es el principio de verdad material inserto entre otros en el art. 180-1 C.P.E., por el cual las decisiones jurisdiccionales se las deben asumir en virtud a los hechos, tal y como ocurrieron en virtud a los elementos de prueba por encima de la formalidad pura y simple. Bajo esta perspectiva, la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias con independencia de cómo han sido alegadas, supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es; o que nieguen la veracidad de lo que si lo es. Ello porque con independencia de las alegaciones vertidas, una correcta administración de justicia siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público, empero basada en elementos de prueba que demuestren los hechos y la responsabilidad del encausado. Se trata de la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es en realidad. Lograr la verdad material constituye principio y objetivo primordial del procedimiento que culmina con la decisión adecuada. No debe sustraerse la importancia del proceso penal en la averiguación de los hechos, que sin vulnerar derechos y garantías, por mandato constitucional esta compelido a responder a la necesidad social de una justicia pronta, oportuna y cumplida, sopesando su repercusión y sus consecuencias altamente sensibles por los bienes jurídicos que tutela. La prueba es el único medio del que se vale el juzgador o tribunal para asumir conocimiento, cuya proyección puede darle la firme convicción de haber descubierto la verdad o que ese conocimiento coincide con la verdad, no teniendo relevancia la pretensión del apelante que en dicha entrevista no se consignase la temporalidad del hecho, acotando sin embargo que refirió el lugar al indicar que fue en el cuarto donde dormía la niña. Por lo expuesto se descarta supuesta vulneración a los principios procesales de contradicción, intermediación, oralidad, seguridad jurídica, legalidad, verdad material, debido proceso, derecho a la defensa e igualdad de las partes, ratificando además que no solo basta enunciarlos con superfluas, vanas y desordenadas argucias, sino que para su consideración es necesario exponer con claridad y precisión de qué forma, modo o circunstancias se incurrió en el supuesto quebrantamiento alegado.

II.2.1. En relación al segundo motivo de la impugnación persistiendo en tildar defectuosa valoración de la prueba de descargo y las observaciones a la prueba MP3. Sobre lo primero nos remitimos a los fundamentos precedentes. En cuanto a lo segundo, la supuesta "valoración sesgada" de la atestación de Carmela Vilacahua, madre de la víctima, es del caso señalar que dicha apreciación no es evidente, ya que el tribunal a quo en el punto 4) del Considerando IV de la sentencia impugnada, expone las razones asumidas en base a la sana crítica para restar credibilidad a dicho testimonio, anotando que lo hace en contrastación con la declaración de Patricia Díaz, funcionaria de la DNA, puntualizando que "no tiene interés alguno de perjudicar al acusado y que se mostró segura al momento de su testifical...", advirtiendo que la progenitora, se encontraba presionada por el entorno familiar, conclusión que asume el a quo, en base al testimonio de la testigo Yarela Tarupayo apuntando que: "la madre de la víctima rehusó formalizar la denuncia aduciendo que esta situación le traería problemas familiares, que su suegra no la dejaría en paz y que ante las disculpas efectuadas por Gionnino, el conflicto fue resuelto de forma interna en el núcleo familiar...", puntualizando de forma concluyente: "razón por la cual el Tribunal no otorga credibilidad al testimonio de la madre de la víctima, ni al memorial presentado ante la Fiscalía codificado como D-3", de lo que se tiene que no son evidentes los argumentos esgrimidos por apelante en relación a la referida declaración de la testigo de descargo y la citada prueba literal de la defensa.

II.2.2. Sobre la alegación que en el Acta de Juicio tampoco constatase el contenido la declaración, de la perito y la médico forense Dra. Erika Sakuma Calatayud, nos remitimos a lo expuesto en el punto 11.1.2 de la presente resolución en la que se hace hincapié en que en virtud a los principios de oralidad e intermediación, las atestaciones son internalizadas por los miembros el tribunal al momento de su recepción, no teniendo ninguna trascendencia su registro pormenorizado en el acta. Su valoración por la operación intelectual de internalización se da desde el momento mismo de su producción o incorporación a juicio. De otro lado ante hechos como la evidente intención de la madre de la víctima de no proseguir esta acción al rehusarse a firmar la denuncia, como entidades regionales de protección y defensa de los derechos de los niñas, niñas y adolescentes Las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, tienen como una de sus atribuciones la prevista en el art. 196.1 de la L. N° 2026, CNNA, vigente al momento del hecho: "Presentar denuncia ante las autoridades competentes por infracciones o delitos cometidos en contra de los derechos de niños, niñas y adolescentes e intervenir en su defensa en las instancias administrativas o judiciales sin necesidad de mandato expreso", de lo que se colige que el "notorio interés" de la defensora Yarela Tarupayo para proseguir con la denuncia", obedeció a un imperativo legal, ante la ineptitud de la madre que privilegio un supuesto "interés familiar" de relación con su suegra y cuñado, obviando su deber natural de progenitora de defender los derechos superiores de su hija, confirmando que el cumplimiento de un deber por parte de la DNA, en modo alguno puede ser causal de nulidad de la sentencia.

II.3 Sobre la supuesta insuficiente fundamentación de la sentencia, alegando no se hizo un análisis jurídico incidiendo solo en referencias generales, cabe puntualizar que por el contrario de lo que aduce, el apelante, el tribunal a quo en el considerando IV "Valoración de la Prueba y Votos del Tribunal Acerca de los Motivos de Hecho y Derecho", refiere el contenido de los elementos probatorios incorporados a juicio, teniendo como sustento esencial de convicción positiva, lo expuesto en el punto 1) la entrevista informativa prestada por la víctima en fecha 25 de Julio de 2012, (MP3), verificando el ilícito al transcribir parte saliente: "mi tío Nino (Favian Caverro Miranda) ha entrado a cuarto y yo estaba durmiendo y me ha dicho despacito "Sabrinita despertá" y yo vi la ventana y le dije por qué entraste y yo quería salir por la ventana para que yo intente escapar y le diga a mi abuelita, se puso frente a la ventana y me ha agarrado y yo quería por debajo de sus piernas y me dijo 'calladita no vas a salir' y me puso mi solita puntudita sin ropita y sólo me bajó el pantalón y me bajó también el calzoncito y he visto que puso cremita en mi solita...", acotando que después de tocarle la colita la amenazó con matar a sus padres, hermano y abuelita si contaba lo sucedido.

II.2.2. Ese relato fue considerado por el tribunal a quo de coherente y verosímil por ser: "rico en detalles en lugares y hechos narrado con un lenguaje acorde a la corta edad de la menor haciendo creíble el mismo...", puntualizando se halla corroborado por la atestación de la psicóloga de la DNA, Rosario Patricia Díaz Llanos, que fue la que recibió la entrevista de víctima, acotando que: "la niña y su progenitora, se hicieron presentes en la DNA, el mismo día que la menor contó lo ocurrido a su madre"; y también la atestación de Yarela Tarupayo, asesora legal de la misma Defensoría, que ante la inactividad de la madre de la víctima asumió el rol que le asigna la ley, además de la literal ya referida, sin que la atestación de la progenitora de la niña Carmen Vilacahua, desvirtuase la convicción asumida, siendo una grosería

descalificada pretender atribuir una ignorancia tal al tribunal, al extremo que no haya explicado qué se entiende por "lívido", tratando de trastocar el vocablo totalmente distinto de "libido", referido al deseo de placer sexual y como tal, al tratarse un acto libidinoso no constitutivo de acceso carnal, constituye un elemento subjetivo del tipo penal del Abuso Deshonesto, que se materializó con el accionar del imputado en ese insano propósito de satisfacción sexual unilateral, puesto en evidencia en la conducta desplegada del encausado debidamente comprobada.

II.2.3 De lo expuesto se evidencia que la fundamentación de la sentencia no es insuficiente ni contradictoria, responde a las exigencias del art. 124 CPP, expone con claridad los hechos, los elementos probatorios y los preceptos jurídicos que la sustentan. De ese análisis se colige también la observancia de la línea jurisprudencial, entre otras de la S.C. N° 1023/2013 de 27 de Junio de 2013, constatándose en el fallo en cuestión: 1) Se halla sometido a la C.P.E., así como los Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, que conforman el bloque de constitucionalidad; pues no se evidencia vulneración alguna, siendo insuficiente esgrimir su quebrantamiento y no exponer de forma precisa y objetiva, la manera o forma en que se hubiese infringido. 2) La escrupulosa observancia del principio de legalidad al adecuar los hechos al tipo penal del art. 312 Cód. Pen., 3) La claridad del fallo al desarrollar los hechos y el sustento probatorio respaldatorio que apunta al convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Asimismo la elocuencia del fallo, garantiza la posibilidad de control de la resolución por el tribunal superior jerárquico, como se lo hace en este momento consintiendo su evaluación fáctica, probatoria y jurídica a la que se encuentra satisfactoria a dicha exigencia; y finalmente 4) Dado que el pronunciamiento de la sentencia fue en un acto público, leído en audiencia y transcrito en un documento escrito, permite su control como actividad decisoria del tribunal a quo, cumpliéndose de esta manera con el principio de publicidad, lo que a su vez confirma que no es evidente que la sentencia se hubiese basado en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba El Tribunal a quo, tuvo el cuidado de hacer un minucioso detalle de dichos elementos describiéndoles con precisión en relación al hecho principal, abuso deshonesto; el concepto de autoría desde el ámbito legal del art. 20 Cód. Pen., el elemento subjetivo del dolo expresado en el conocimiento pleno de la actividad que desplegó el encausado, y no obstante de su antijuridicidad, la voluntad de perpetrarla estuvo presente, lo que finalmente a juicio del tribunal de mérito determinó su culpabilidad, sin que se vislumbre ningún asomo de incongruencia.

II.4.1. En cuanto a la alegación de errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-1 CPP, cabe hacer énfasis que inobservancia implica desconocimiento o falta de aplicación de determinada norma, mientras que errónea aplicación es la inadecuación o falta de correspondencia entre el hecho y la norma sustantiva. Sobre el particular debe tenerse presente que el error se comete al momento de realizar la elección de la norma y su consiguiente aplicación, siendo importante para tal efecto la valoración integral de los elementos de prueba como paso previo que en forma antelada se hayan establecido los hechos o se haya identificado el caso, para proceder a la elección de la norma legal pertinente. Así Manuel Sánchez-Palacios enuncia al respecto que, "hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso. El Juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto. Jurídicamente calificado y la hipótesis de la norma", confirmando que en la presente causa, la subsunción del hecho explicitado en la hipótesis inculpatoria del Ministerio Público, se adecua la norma jurídica sustantiva art. 312 Cód. Pen., siendo trascendental conforme determina la C.P.E. art. 123 que se aplique la ley vigente en el momento de la comisión del delito, como ocurre en el caso de autos.

II.2. En ese contexto el delito de abuso deshonesto, incurso en el art. 312 Cód. Pen., describe: "El que en las mismas circunstancias y por los medios señalados en los artículos 308, 308 bis y 308 ter, realizara actos libidinosos no constitutivos de acceso carnal...", o sea para su configuración, nos remite a situaciones, contextos y medios del tipo base de violación y violación a niña, niño y adolescente, teniendo como bien jurídico protegido la libertad e indemnidad sexual, entendida la primera como la facultad de decidir a acerca del ejercicio de su sexualidad; o incluso a prescindir de ella como el celibato; o inclusive en cierto modo la disposición del propio cuerpo; mientras que la segunda, coincidiendo con criterio del tratadista Muñoz Conde, al ser personas en formación, que aún no han desarrollado sus capacidades fisiológicas y psíquicas para asumir una decisión al respecto, en pocas palabras que carecen de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual, por lo que "... existe una especie de conceso no escrito sobre la 'intangibilidad' o 'indemnidad', que frente a la sexualidad de terceros debe otorgarse a estas personas..., o sea, en el caso de los menores se tiende a proteger la libertad futura o mejor dicho, la normal evolución y desarrollo de su personalidad...". Sujeto activo de este delito, puede ser cualquier persona, teniendo como elemento sustancial el propósito lascivo del agente, que como verbo rector se manifiesta en actos libidinosos no constitutivos del acceso carnal, caracterizados por su concupiscencia. En la presente causa verificados los hechos a la luz de la prueba, el tribunal a quo asume convicción positiva aseverando que la misma: "ha sido suficiente para generar convicción en el Tribunal sobre la responsabilidad penal del imputado en la comisión del hecho juzgado en calidad de autor... al haberse configurado el elemento subjetivo del delito, que es el dolo directo, pues el agente realizó la conducta típica con conocimiento y voluntad buscando su realización. Por eso la acción es típica antijurídica y al no encontrarse amparada en causal de justificación, culpable por ser el autor imputable, conocer la antijuridicidad de su actuar y por la exigibilidad de un comportamiento distinto, consiguientemente merece sanción, por ello el Tribunal ha creado convicción plena con certeza absoluta y sin lugar a dudas que el hecho descrito existió y que Giannino Favian Miranda Cavero es responsable del mismo", de lo que se colige que no son evidentes los agravios esgrimidos por el apelante.

POR TANTO: En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los arts. 51.1 y 413 CPP, se declara SIN LUGAR el recurso de apelación restringida interpuesto por Giannino Fabián Miranda Cavero, dentro del proceso penal que le sigue el MP por el presunto delito de abuso deshonesto incurso en el art. 312 Cód. Pen., modificado por la L. N° 054 de 10 de noviembre de 2010, en consecuencia se confirma en su integridad la Sentencia N° 59//2016 de fecha 04 de Octubre de 2016.

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

Vocal relatora: Dra. Blanca Carolina Chamón Calvimontes

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abigail Gisela Flores Angela.- Auxiliar de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de marzo de 2017, cursante de fs. 462 a 473 vta., Giannino Favian Miranda Caveró, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N°10/2017 de 01 de marzo, de fs. 447 a 452, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Ernesto Félix Mur y Blanca Carolina Chamón Calvimontes, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 59/2016 de 04 de octubre (fs. 158 a 161), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Giannino Favian Miranda Caveró, autor de la comisión del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Giannino Favian Miranda Caveró (fs. 260 a 267 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N°10/2017 de 01 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar al recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 440/2017-RA de 09 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Arguye que el auto de vista impugnado, incurrió en infracción directa a tiempo de realizar una indebida interpretación de la prueba de cargo y descargo introducida ilegalmente a juicio; y consiguiente, una errónea aplicación de la Ley, lo que generó una falta de fundamentación y vulneración de los arts. 124, 173, 398 del CPP, 13 y 312 del Cód. Pen., 115 y 180 de la C.P.E.; debido a que el auto de vista no contiene motivación, ni fundamentación que la Ley exige, teniendo en cuenta que el Tribunal de alzada se limitó a transcribir, repetir y reiterar el contenido de la Sentencia, concluyendo que no existían agravios, por lo que declaró sin lugar al recurso planteado bajo el siguiente argumento: a) En el primer agravio que planteó con relación a la defectuosa valoración de la prueba MP-1 y MP-2, se le declaró sin lugar señalando que no puede revalorizar la prueba; b) También hubiera hecho notar la existencia del defecto contenido en el art. 370-4) del CPP, por la ilegal incorporación de las pruebas MP-1 y MP-2; y, que las pruebas no demostraron la comisión del delito de Abuso Deshonesto; c) El auto de vista, no hace mención alguna sobre su participación y responsabilidad atribuible, solo hace mención al principio de verdad material, omitiendo dar una respuesta clara, siendo que nunca resolvió los agravios que se denunciaron, solo se limitó a hacer una mención de ciertas atribuciones, olvidándose de que la labor probatoria debe cumplir ciertos requisitos en su obtención y su incorporación –tal como se señaló- este aspecto fue motivo de denuncia, pero en respuesta se señaló que el recurrente no reclamó oportunamente; y, d) La investigación no contó con algún elemento probatorio que refuerce la declaración de la víctima, mediante una pericia para determinar el grado de su credibilidad, sin tener en cuenta que la declaración de la víctima no tendrá valor probatorio, por sí misma para fundar la condena del acusado, limitándose el Tribunal de Sentencia a manifestar el art. 171 del CPP, en virtud al principio de libertad probatoria, todo se puede probar por cualquier medio, teniendo como único límite la licitud, por lo que no puede pretender argüir otro sentido a dichas pruebas que no lo tienen.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que se “case” el auto de vista impugnado y sea dejado sin efecto, ordenando su reenvío, o en su caso, se determine la absolución de culpa y pena por el delito que se le acusa, conforme dispone el art. 419 del CPP.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 440/2017-RA de 09 de junio, cursante de fs. 481 a 484 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente Giannino Favian Miranda Caveró ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 59/2016 de 04 de octubre, el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Giannino Favian Miranda Caveró, autor de la comisión del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del estado y la víctima, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho, relativos al motivo admitido:

a) Conforme a la relación circunstanciada de los hechos, se tiene que la menor SBMV, de cinco años de edad, en julio de 2012 se encontraba sola durmiendo en su habitación, aprovechando de tal situación el imputado de veintiocho años de edad, tío de la menor, ingresó por la ventana, despertó a la niña que intentó escapar, pero el precitado le impidió, colocándola en la cama y bajándole su pantalón y

calzoncito, la acomodó con la “cola en punta” donde le colocó crema y procedió a amenazar, advirtiéndole que si contaba algo, le pegaría y mataría a sus padres, hermano y abuela; finalmente, al acusado ordenó a la víctima que se suba el pantalón y le dio papel para que se limpie la “cola”, luego escucharon pasos de su abuelita, por lo que el precitado sacó a la niña por la ventana con el argumento que la llave se había roto.

b) En el caso concreto, se probó que la víctima es una niña que en el momento del hecho contaba con cinco años de edad, y que el imputado luego de bajarle el pantalón y calzón le tocó la “cola” y le puso crema; y, que dicho contacto físico fue un acto sexual indebido para desertar el apetito sexual del victimario, adecuando así su conducta al delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado en el art. 312 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 054.

II.2. De la apelación restringida.

Contra la precitada sentencia, el imputado Giannino Fabián Miranda Cavero, presentó recurso de apelación restringida, del cual se pasarán a detallar los aspectos atinentes a los agravios circunscritos al motivo sujeto análisis:

1) Denuncia defecto de la sentencia por fundamentación basada en valoración defectuosa de las pruebas documentales MP-1 y MP-2, provocando el defecto contenido en el art. 370-6) del CPP; puesto que, cuando se refiere a la prueba documental de cargo incorporada al proceso, tan solo hace la mención a la misma, sin describir ni expresar su contenido, a lo que se suma el hecho de que en el acta de juicio tampoco se cubrió dicha falencia, al extremo de que en el caso de las declaraciones testificales, no existe la constancias de su contenido, únicamente se consigna el nombre del testigo, su juramento, las advertencias de rigor y que fue interrogado por las partes. En el caso, la única testigo del hecho, como sería la víctima menor de edad, no prestó su declaración ante el Tribunal de Sentencia, como correspondía hacerlo, habiéndose introducido al juicio únicamente el acta de su entrevista con la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; sin embargo, el Tribunal de Sentencia la valoró como si se la hubiera depuesto ante su presencia, con el propósito de condenarlo por un delito, aun sabiendo sobre la inexistencia del hecho procesado y la fragilidad de las pruebas.

2) Agrega que se incorporó la entrevista informativa MP-3, de la menor, señalando que el hecho habría ocurrido en julio de 2012, no precisa el lugar en que éste ocurrió, limitándose a establecer que sucedió cuando la víctima se encontraba durmiendo en su habitación, ocasión en la que, al acusado le cambió su apellido paterno; además que, de la fundamentación probatoria se cercena o excluye de manera no explicada y menos justificada con razonamiento o elemento probatorio alguno el hecho de que el imputado “...le hubiera metido su pillita en su potita” a la víctima, como que se hubiera bajado su pantalón y se hubiera puesto de rodillas, introduciendo la Sentencia, sin fundamento alguno, la expresión que: “si contaba lo sucedido mataría a sus padres, hermano y abuelita”. Extremos que seguramente, el Ministerio Público consideró como imposibles de probar; sin embargo, se trata de una incongruencia que deviene en vulneración al debido proceso y defectos que se denunciaron.

3) La incorporación de la prueba MP-3 recibida al inicio de la etapa investigativa por la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, vulneró flagrantemente el art. 353 del CPP, así como sus derechos y garantías fundamentales, al no haber existido la posibilidad de ejercer de su parte, el derecho a contrainterrogar a la víctima en audiencia reservada y por intermedio del tribunal, dada su minoridad, por lo que su persona estuvo fuera de toda posibilidad de contradecir a dichas expresiones; provocando defecto absoluto al vulnerar los principios de inmediación, contradicción e igualdad y del derecho a la defensa. Extremos que demuestran que el Tribunal de Sentencia, incurrió en defectuosa valoración de las pruebas MP1, MP2 y MP3 y las declaraciones testificales de Rosario Patricia Díaz Llanos, Yarhela Turupayo y Carmen Vilacahua, cuyo contenido no consta en el Acta de Registro del Juicio.

4) El Tribunal se sentencia, no realizó la actividad de tipicidad, no explicó qué es un acto sexual o como se produjo para despertar apetito sexual, pues resulta inconcebible legalmente y hasta denigrante, que en base a la coartada de un presunto e imaginario colocado de crema en la colita de la supuesta víctima (hecho no demostrado), sea considerado por el Tribunal de Sentencia como un acto sexual indebido e inclusive capaz de despertar apetito sexual en una persona y como corolario, sea tenido como prueba suficiente o plena que demuestre los elementos constitutivos del delito, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen. No se señala cual el encaje legal o la subsunción de su presunta conducta con el delito atribuido, no existe juicio alguno respecto de la antijuricidad de la acción.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió el recurso de apelación restringida, por auto de vista impugnado, que declaró sin lugar al recurso interpuesto y confirmó en su integridad la Sentencia apelada, con los siguientes argumentos, relativos a lo motivo que será analizado en la presente Resolución:

i) Sobre el primer agravio, refirió que la actividad probatoria es de las partes, ya que de cinco pasos, tres corresponden a las mismas, esencialmente a la acusadora, la obtención o recolección, proposición y ofrecimiento y reproducción o incorporación a juicio, quedando para el órgano jurisdiccional la admisión y valoración, siendo esta última la decisiva, dado que en base a una apreciación y ponderación integral, el juez o tribunal asume la decisión final, de ahí que su valoración desde la óptica cualitativa o esencial constituye la actividad procesal determinante del objeto del proceso, que incumbe únicamente al sujeto destinatario de la prueba, en este caso, a los miembros del Tribunal de Sentencia.

ii) En cuanto a las literales MP1 y MP2, consistentes en la denuncia del hecho suscrita por la Asesora Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la solicitud del Ministerio Público de revisión médico legal de la niña, requerimiento fiscal y certificado médico forense, alegando defectuosa valoración de la prueba, no se precisan las reglas de la sana crítica inobservadas por los juzgadores, o al menos, los índices de razonabilidad que no se hubiesen tomado en cuenta al momento de la ponderación valorativa.

iii) Revisada el acta de juicio, al momento de la solicitud del Ministerio Público de puesta a la vista de las literales para su incorporación a juicio, no hubo objeción alguna de las partes, de lo que se colige que cualquier alegación posterior que cuestione su legitimidad activa es extemporánea; pero además, no tiene asidero, porque una de las atribuciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, es presentar denuncia ante las autoridades competentes por infracciones o delitos cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes.

iv) Sobre que no constase en el acta de juicio, el contenido de las declaraciones testimoniales, señala que todos los elementos de prueba incluidos en las atestaciones, tienen por destinatario, el Juez o Tribunal de instancia y que por el principio de oralidad son internalizados por los juzgadores al momento de su recepción, haciendo hincapié en que para tal efecto no solamente se toma en cuenta la palabra hablada, sino el lenguaje corporal que abarca los gestos, los asentimientos o negaciones expresadas sin palabras, vacilación o dubitación al momento de responder, los silencios, el cambio de miradas, la serenidad o el nerviosismo; aspectos que, no pueden registrarse en actas, pero que son tomados en cuenta por los destinatarios de la prueba al momento de valorarlos, otorgándoles o restándoles credibilidad para que en una apreciación integral asuman convicción positiva o negativa sobre el hecho y la responsabilidad penal del imputado; no teniendo ninguna trascendencia su registro pormenorizado en el acta, pues su valoración por la operación intelectual de internalización se da desde el momento mismo de su producción o incorporación a juicio.

v) En relación a que la única testigo del hecho S.B.M.V., no hubiera prestado su declaración ante el Tribunal de instancia, introduciéndose a juicio sólo el acta de su entrevista con la Psicológica de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (MP3), es del caso enfatizar que el art. 60 de la C.P.E., prioriza el interés superior de la niña, niño y adolescente, como sector vulnerable de la sociedad; asimismo, el art. 15-II de la CPE, resguarda los derechos de las mujeres a no sufrir violencia y el numeral III, instituye que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género. En ese contexto y acatando lo preceptuado por los arts. 33 y 58-5) de la L. N° 348, en los procedimientos judiciales o administrativos de protección a las mujeres en situación de violencia, se debe evitar toda acción que implique re victimización, bajo responsabilidad, aspecto corroborado por el art. 15-4 de la L. N° 2033, en cuyo texto dispone "A no comparecer como testigo, si considera que los elementos de prueba son suficientes para probar los elementos del delito y la responsabilidad del imputado". De donde se colige que no es imprescindible la comparecencia a juicio de las víctimas de este tipo de hechos; consecuentemente, no se incumplió el art. 333 del CPP, al no ser atinente a situaciones como la presente.

vi) La prueba es el único medio del que se vale el juzgador o Tribunal para asumir conocimiento, cuya protección puede darle la firme convicción de haber descubierto la verdad o que ese conocimiento coincida con la verdad, no teniendo relevancia la pretensión del apelante que en dicha entrevista no se consignase la temporalidad del hecho, acotando sin embargo, que refirió el lugar al indicar que fue en el cuarto donde dormía la niña. Por lo expuesto, se descarta la supuesta vulneración a los principios procesales de contradicción, intermediación, oralidad, seguridad jurídica, legalidad, verdad material, debido proceso, derecho a la defensa e igualdad de las partes, ratificando además que no solo basta enunciarlos con superfluas, vanas y desordenadas argucias, sino que para su consideración es necesario exponer con claridad y precisión de qué forma, modo o circunstancias se incurrió en el supuesto quebrantamiento alegado.

vii) En la presente causa, verificados los hechos a la luz de la prueba, el tribunal de Sentencia asumió convicción positiva, aseverando que la misma fue suficiente para generar convicción en el tribunal sobre la responsabilidad penal del imputado, en la comisión del hecho juzgado en calidad de autor al haberse configurado el elemento subjetivo del delito, que es el dolo directo, pues el agente realizó la conducta típica con conocimiento y voluntad, buscando su realización. Por eso la acción es típica antijurídica y al no encontrarse amparada en causal de justificación, culpable por ser el autor imputable, conocer la antijuricidad de su actuar y por la exigibilidad de un comportamiento distinto, consiguientemente merece sanción; por ello, el Tribunal creó convicción plena con certeza absoluta y sin lugar a dudas que el hecho descrito existió y que Giannino Favian Miranda Cavero es responsable del mismo.

III. Verificación de la existencia de vulneración de Derechos Fundamentales y/o Garantías Constitucionales

Con la finalidad de cumplir la tarea de unificar la jurisprudencia contenida en el auto de vista impugnado y de verificar posibles vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; a continuación se analizará la denuncia de la parte recurrente, referida a que el Auto de Vista no contiene motivación, sino que se limitó a transcribir, repetir y reiterar el contenido de la Sentencia, bajo los siguientes argumentos: 1) Su primer agravio relativo a la supuesta defectuosa valoración de las pruebas MP-1 y MP-2, lo declaró sin lugar, bajo el argumento que no puede revalorizar la prueba; 2) Hizo notar que las pruebas MP-1 y MP-2 ilegalmente incorporadas, no demostraron la comisión del delito de abuso deshonesto; 3) El auto de vista no hace mención sobre su participación y responsabilidad, omitiendo dar una respuesta clara, solamente sosteniendo que no se hubiera reclamado oportunamente; y, 4) La investigación no contó con elementos probatorios que refuerzan la declaración de la víctima. En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si constituyen vulneraciones a derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

III.1. Fundamentación y motivación de los fallos.

Por mandato de lo preceptuado por el art. 124 del CPP, los Jueces y tribunales de justicia están obligados a expresar en sus resoluciones, los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, así como citar las normas que sustentan la parte resolutive o dispositiva del fallo; fundamentación, que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Es una premisa consolidada por este Órgano de justicia ordinaria, que todas las resoluciones, entre ellas las emitidas por el tribunal de alzada, deben cumplir con esta exigencia constitucional, emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentra en el recurso de casación, en virtud a lo establecido por el art. 398 del CPP.

En ese orden, el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, determinó la siguiente doctrina legal: "Concluido el juicio oral, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, emitir la Sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier

persona que lea la sentencia, comprenda de dónde obtiene el Juez o Tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo de esta manera, la sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370-5) del CPP, cuidando además, de no caer en contradicción entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370-8) del CPP”.

Asimismo, los AA.SS. Nos.342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012 de 04 de diciembre entre otros, han establecido que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa, porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

La obligación de fundamentar las resoluciones es extensible a los tribunales de alzada, los que también deben observar el cumplimiento de los requisitos esenciales de claridad, completitud, legitimidad, logicidad y de ser expresa, respecto de los puntos de agravio denunciados a fin de emitir una resolución formal y materialmente válida. Así lo estableció el A.S. N°49/2012 de 16 de marzo, al determinar lo siguiente: “De acuerdo al entendimiento ratificado por el A.S. N° 12 de 30 de enero de 2012, es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

De la doctrina legal aplicable contenida en los autos supremos glosados precedentemente, es posible determinar que el derecho a una debida fundamentación es un elemento esencial del debido proceso, se encuentra consagrado en los arts. 115-II, 117-I y 180 de la C.P.E.; se trata del derecho de todo ciudadano a contar con resoluciones debidamente motivadas, de tal manera que brinden certeza de su contenido y alcances de la decisión asumida.

Tiene la finalidad de precautelar el juzgamiento adecuado, justo, equitativo, oportuno, efectivo y eficaz de los ciudadanos, asegurando que toda persona involucrada en un proceso, reciba del órgano competente o administradores de justicia, la protección oportuna de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, materializada en una decisión justa y ecuaníme. Dichos presupuestos constituyen un límite para el poder del Estado frente al individuo; y por tanto, constriñe a las autoridades públicas a desarrollar sus actividades ajustadas al cumplimiento del núcleo esencial o duro del debido proceso en su triple dimensión, sometidas siempre; entre otros, al principio de legalidad, como elemento componente del anterior, ajustando su actividad al acatamiento irrevocable de lo que la ley manda.

III.2. Protección legal de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Sobre el particular, es preciso traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional en la S. C. N° 1015/2004 de 02 de julio, en cuya doctrina establece lo siguiente: “...en los delitos de agresión sexual a menores de edad, es ineludible considerar que en la ponderación de valores se prioricen los derechos en conflicto, el derecho a la defensa del imputado y el derecho a la dignidad de la víctima, ambos protegidos por la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales”. Por otra parte, los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Bolivia, en el marco de la norma prevista por el artículo 31 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece explícitamente: “...que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las exigencias del bien común en una sociedad democrática”, instituyen reglas para el balance de derechos que se encuentran en tensión. En esa línea, los órganos internacionales de protección de derechos humanos han emitido reglas y normas que han encontrado un equilibrio entre los derechos de los procesados y de las víctimas que demuestran que los derechos fundamentales de los acusados o la defensa no se prefiere automáticamente por sobre el derecho igualmente fundamental de las víctimas, a la honra, la dignidad y la intimidad, siendo este particularmente válido y que cobra mayor fuerza cuando la víctima de agresión sexual es una menor de edad.

En la normativa interna el art. 60 de la C.P.E., establece que es deber del Estado garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, el art. 214 del Cód. N.N.A. enseña que: “...en todos los procesos donde los niños se vean involucrados, deberán ser tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos a derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas y periciales, el interés superior de los mismos”.

A estas alturas del análisis, resulta de utilidad revisar el art. 42 de la L. N° 348 Ley Integral Para Garantizar a la Mujeres una Vida Libre de Violencia, que dispone en el primer párrafo, que todo hecho de violencia contra las mujeres podrá ser denunciado por la víctima o cualquier otra persona que conozca de un delito, ante la Policía Boliviana; o bien, ante el Ministerio Público.

Complementando lo dispuesto, el párrafo II del mismo artículo agrega que: “A fin de promover la denuncia, se podrá acudir a las siguientes instituciones: 1. Servicios Legales Integrales Municipales; 2. Defensorías de la Niñez y Adolescencia, cuando la persona agredida sea menor de 18 años; 3. Servicios Integrados de Justicia Plurinacional; 4. Servicio Plurinacional de Defensa de la Víctima; y, 5. Autoridades indígena originario campesinas, cuando corresponda”.

El tercer párrafo dispone que una vez: “Conocida la denuncia, ésta deberá ser remitida de inmediato al Ministerio Público cuando constituya delito”.

En cuanto a las obligaciones normadas por el art. 43 de la precitada L. N° 348 para las instancias de recepción, investigación y tramitación de denuncias, se establece que éstas deberán brindar a las mujeres el apoyo y un trato digno y respetuoso, acorde a su situación, facilitando al máximo las gestiones que deban realizar. En consecuencia, además de las obligaciones conferidas por Ley, deberán: 1. Asesorarlas sobre la importancia y la forma de preservar las pruebas; 2. Proveerles información sobre los derechos que tienen y aquellos especiales que la ley les reconoce y sobre los servicios gubernamentales y no gubernamentales disponibles para su atención y tratamiento; 3. Solicitar la atención que la mujer requiera, a los Servicios de Atención Integral; 4. Elaborar un informe que contenga todos los elementos que hubiera conocido, detectado o determinado, que sirvan para el esclarecimiento de los hechos, para anexarlo a la denuncia; y, 5. Absolver toda consulta, duda o requerimiento de información que la mujer o sus familiares necesiten o demanden, así como proporcionar la que adicionalmente considere necesaria para garantizar su protección”.

III.3. Análisis del caso concreto.

De los incs. a) y b).- Ingresando al análisis de la denuncia efectuada por el recurrente, conviene identificar los agravios disgregados en cuatro incisos, los cuáles fueron reclamados como respondidos por el auto de vista con una fundamentación insuficiente. En ese orden, resulta necesario revisar la denuncia efectuada por el recurrente en su recurso de apelación restringida y la respuesta otorgada por el auto de vista.

1) Denuncia defecto de la Sentencia por fundamentación basada en valoración defectuosa de las pruebas documentales MP-1 y MP-2, provocando el defecto contenido en el art. 370-6) del CPP; puesto que, cuando se refiere a la prueba documental de cargo incorporada al proceso, tan solo hace la mención a la misma, sin describir ni expresar su contenido, a lo que se suma el hecho de que en el acta de juicio tampoco se cubrió dicha falencia, al extremo de que en el caso de las declaraciones testificales, no existe la constancia de su contenido, únicamente se consigna el nombre del testigo, su juramento, las advertencias de rigor y que fue interrogado por las partes. En el caso, la única testigo del hecho, como sería la víctima menor de edad, no prestó su declaración ante el Tribunal de Sentencia como correspondía hacerlo, habiéndose introducido al juicio únicamente el acta de su entrevista con la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; sin embargo, el Tribunal de Sentencia la valoró como si se la hubiera depuesto ante su presencia, con el propósito de condenarlo por un delito, aun sabiendo sobre la inexistencia del hecho procesado y la fragilidad de las pruebas.

2) Agrega que se incorporó la entrevista informativa MP-3, de la menor, señalando que el hecho habría ocurrido en julio de 2012, no precisa el lugar en que éste ocurrió, limitándose a establecer que sucedió cuando la víctima se encontraba durmiendo en su habitación, ocasión en la que, al acusado le cambió su apellido paterno; además que, de la fundamentación probatoria se cercena o excluye de manera no explicada y menos justificada con razonamiento o elemento probatorio alguno el hecho de que el imputado: "...le hubiera metido su piñita en su potita" a la víctima, como que se hubiera bajado su pantalón y se hubiera puesto de rodillas, introduciendo la Sentencia, sin fundamento alguno, la expresión que "si contaba lo sucedido mataría a su padres, hermano y abuelita". Extremos que seguramente, el Ministerio Público consideró como imposibles de probar; sin embargo, se trata de una incongruencia que deviene en vulneración al debido proceso y defectos que se denunciaron.

3) La incorporación de la prueba MP-3 recibida al inicio de la etapa investigativa por la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, vulneró flagrantemente el art. 353 del CPP, así como sus derechos y garantías fundamentales, al no haber existido la posibilidad de ejercer de su parte, el derecho a contrainterrogar a la víctima en audiencia reservada y por intermedio del Tribunal, dada su minoridad, por lo que, su persona estuvo fuera de toda posibilidad de contradecir a dichas expresiones, provocando defecto absoluto al vulnerar los principios de inmediación, contradicción e igualdad y del derecho a la defensa. Extremos que demuestran que el Tribunal de Sentencia incurrió en defectuosa valoración de las pruebas MP1, MP2 y MP3 y las declaraciones testificales de Rosario Patricia Díaz Llanos, Yarhela Turupayo y Carmen Vilacahua, cuyo contenido no consta en el Acta de Registro del Juicio.

4) El Tribunal de Sentencia, no realizó la actividad de tipicidad, no explicó qué es un acto sexual o como se produjo para despertar apetito sexual, pues resulta inconcebible legalmente y hasta denigrante, que en base a la coartada de un presunto e imaginario colocado de crema en la colita de la supuesta víctima (hecho no demostrado), sea considerado por el Tribunal de Sentencia, como un acto sexual indebido e inclusive capaz de despertar apetito sexual en una persona y como corolario, sea tenido como prueba suficiente o plena que demuestre los elementos constitutivos del delito, previsto y sancionado por el art. 312 del CP. No se señala cuál el encaje legal o la subsunción de su presunta conducta con el delito atribuido, no existe juicio alguno respecto de la antijuricidad de la acción.

Denuncias a las cuáles, el auto de vista respondió de la siguiente manera:

i) Sobre el primer agravio, refirió que la actividad probatoria es de las partes, ya que de cinco pasos, tres corresponden a las mismas, esencialmente a la acusadora, la obtención o recolección, proposición y ofrecimiento y reproducción o incorporación a juicio, quedando para el órgano jurisdiccional la admisión y valoración, siendo esta última la decisiva, dado que en base a una apreciación y ponderación integral, el Juez o Tribunal sume la decisión final, de ahí que su valoración desde la óptica cualitativa o esencial constituye la actividad procesal determinante del objeto del proceso, que incumple únicamente al sujeto destinatario de la prueba, en este caso, a los miembros del Tribunal de Sentencia.

ii) En cuanto a las literales MP1 y MP2, que son la denuncia del hecho suscrita por la Asesora Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la solicitud del Ministerio Público de revisión médico legal de la niña, requerimiento fiscal y certificado médico forense, alegando defectuosa valoración de la prueba, sin precisar las reglas de la sana crítica inobservadas por los juzgadores, o al menos, señalar los índices de razonabilidad que no se hubiesen tomado en cuenta al momento de la ponderación valorativa.

iii) Revisada el acta de juicio, al momento de la solicitud del Ministerio Público de puesta a la vista de las literales para su incorporación a juicio, no hubo objeción alguna de las partes, de lo que se colige que cualquier alegación posterior que cuestione su legitimidad activa es

extemporánea, pero además no tiene asidero, porque una de las atribuciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia es presentar denuncia ante las autoridades competentes por infracciones o delitos cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes.

iv) Sobre que no constase en el acta de juicio, el contenido de las declaraciones testificales, señala que todos los elementos de prueba incluidos en las atestaciones, tienen por destinatario, el Juez o Tribunal de instancia y que por el principio de oralidad son internalizados por los juzgadores al momento de su recepción, haciendo hincapié en que para tal efecto no solamente se toma en cuenta la palabra hablada, sino el lenguaje corporal que abarca los gestos, los asentimientos o negaciones expresadas sin palabras, vacilación o dubitación al momento de responder, los silencios, el cambio de miradas, la serenidad o el nerviosismo, aspectos que no pueden registrarse en actas, pero que son tomados en cuenta por los destinatarios de la prueba al momento de valorarlos, otorgándoles o restándoles credibilidad para que en una apreciación integral asuman convicción positiva o negativa sobre el hecho y la responsabilidad penal del imputado; no teniendo ninguna trascendencia su registro pormenorizado en el acta, pues su valoración por la operación intelectual de internalización se da desde el momento mismo de su producción o incorporación a juicio.

v) En relación a que la única testigo del hecho S.B.M.V., no hubiera prestado su declaración ante el Tribunal de instancia, introduciéndose a juicio sólo el acta de su entrevista con la Psicológica de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (MP3), es del caso enfatizar que el art. 60 de la C.P.E., prioriza el interés superior de la niña, niño y adolescente, como sector vulnerable de la sociedad, asimismo el art. 15-II de la C.P.E., resguarda los derechos de las mujeres a no sufrir violencia, y el numeral III, instituye que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género. En ese contexto y acatando lo preceptuado por los arts. 33 y 58-5) de la L. N° 348, en los procedimientos judiciales o administrativos de protección a las mujeres en situación de violencia, se debe evitar toda acción que implique re victimización, bajo responsabilidad, aspecto corroborado por el art. 15.4 de la L. N° 2033, en cuyo texto dispone "A no comparecer como testigo, si considera que los elementos de prueba son suficientes para probar los elementos del delito y la responsabilidad del imputado". De donde se colige que no es imprescindible la comparecencia a juicio de las víctimas de este tipo de hechos; consecuentemente, no se incumplió el art. 353 del CPP, al no ser atinente a situaciones como la presente.

vi) La prueba es el único medio del que se vale el juzgador o Tribunal para asumir conocimiento, cuya protección puede darle la firme convicción de haber descubierto la verdad o que ese conocimiento coincida con la verdad, no teniendo relevancia la pretensión del apelante que en dicha entrevista no se consignase la temporalidad del hecho; acotando sin embargo, que refirió el lugar al indicar que fue en el cuarto donde dormía la niña. Por lo expuesto, se descarta la supuesta vulneración a los principios procesales de contradicción, intermediación, oralidad, seguridad jurídica, legalidad, verdad material, debido proceso, derecho a la defensa e igualdad de las partes, ratificando además que no solo basta enunciarlos con superfluas, vanas y desordenadas argucias; sino que para su consideración es necesario exponer con claridad y precisión de qué forma, modo o circunstancias se incurrió en el supuesto quebrantamiento alegado.

vii) En la presente causa, verificados los hechos a la luz de la prueba, el Tribunal de Sentencia asumió convicción positiva aseverando que la misma fue suficiente para generar convicción en el Tribunal, sobre la responsabilidad penal del imputado en la comisión del hecho juzgado en calidad de autor, al haberse configurado el elemento subjetivo del delito que es el dolo directo, pues el agente realizó la conducta típica con conocimiento y voluntad, buscando su realización. Por eso la acción es típica antijurídica y al no encontrarse amparada en causal de justificación, culpable por ser el autor imputable, conocer la antijuricidad de su actuar y por la exigibilidad de un comportamiento distinto; consiguientemente, merece sanción; por ello, el Tribunal creó convicción plena con certeza absoluta y sin lugar a dudas que el hecho descrito existió y que el Giannino Favian Miranda Cavero es responsable del mismo.

De lo referido, es posible verificar que en el ilícito penal que dio lugar a la tramitación del proceso penal que originó el presente recurso de casación, se encuentran en tela de juicio, derechos inherentes a una menor de edad (de cinco años de edad); por lo tanto, se encuentran protegidos de manera preferente, tanto por la Constitución Política del Estado, como por los Instrumentos Internacionales y las normativa interna legal de nuestro país, tal como se demostró en el Fundamento precedente.

En ese orden, se verifica que los reclamos contenidos en los dos incs. 1) y 2) descritos en el motivo, referidos; el primero, a que el tribunal de alzada hubiera declarado su primer agravio relativo a la supuesta defectuosa valoración de las pruebas MP-1 y MP-2; sin lugar, bajo el argumento de que no puede revalorizar prueba; y el segundo, a que dichas pruebas fueron ilegalmente incorporadas y que no demostraron la comisión del delito de Abuso Deshonesto. Tal como se demostró, son afirmaciones que no resultan evidentes, pues ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria de las pruebas signadas como MP-1 y MP-2, de las cuáles ni siquiera, se realizó una precisión exacta en el recurso de alzada, confundiendo en todo momento como la prueba MP-3, así como de su supuesta introducción ilegal, que además le impidió ejercer su derecho de contrainterrogar, al tratarse de la declaración de la menor ante la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y no en la audiencia de juicio oral; fueron aspectos, respondidos por el tribunal de alzada, de manera suficiente y motivada, habiéndose referido expresamente a ambas pruebas, identificando las mismas, con relación a lo cual, pese a afirmar que el recurrente no precisó cuáles fueron las reglas de la sana crítica inobservadas por los juzgadores ni señaló los índices de razonabilidad que no se hubiesen tomado en cuenta al momento de la ponderación valorativa; sin embargo, a continuación se le hace notar que al momento de la introducción de las mismas, éstas no fueron objeto de impugnación alguna por parte del apelante, extremos que son evidentes y que se pueden corroborar de antecedentes; pues además, de no haberse cuestionado la supuesta introducción ilegal de las mismas, como resulta lógico, tampoco mereció respuesta alguna de parte de los juzgadores del juicio y menos se hizo reserva de recurrir.

Pese a ello, más adelante en el fallo de alzada, se le enfatizó al apelante que en relación a la declaración prestada por la víctima ante la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la introducción a juicio de su declaración mediante el acta que registraba la misma, no vulneró derecho alguno, al contrario fue en aras de proteger el interés superior de la niña, como sector vulnerable de la sociedad, derecho protegido por las normas debidamente mencionadas, tanto de la Constitución Política del Estado, como de las Leyes 348 y 2033, a las cuáles, los Vocales subsumieron el caso concreto mediante el silogismo jurídico correspondiente, de manera adecuada.

De acuerdo a los argumentos expresados y glosados precedentemente, es posible verificar que el Tribunal de alzado obró correctamente, arribando a la conclusión de que, por las razones anotadas en su fallo, no se incumplió lo preceptuado por el art. 353 del CPP, al no ser atinente su aplicación a situaciones como la demandada, cumpliendo con los cánones necesarios referidos a la exigencia de motivación de los fallos jurisdiccionales.

En cuanto a la legalidad de los argumentos esgrimidos, cabe recalcar que las pruebas observadas de ilegales como son la MP-1 y MP-2, consistentes en la denuncia del hecho suscrita por la Asesora Legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la solicitud del Ministerio Público de revisión médico legal de la niña y la reclamada atinente al acta de la entrevista psicológica realizada a la víctima menor de edad, por parte de la profesional psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, cabe resaltar que conforme a lo señalado anteriormente, reviste todo el valor legal otorgado por el art. 42 de la L. N° 348, dado que la víctima viabilizó su denuncia mediante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, instancia que a más de contar con la competencia legal para recepcionarla, cuando la persona agredida sea menor de dieciocho años, debe remitirla ante el Ministerio Público para la prosecución de la causa penal, facilitando al máximo las gestiones que deban realizar, asesorando, informando y protegiendo a las víctimas; además, de elaborar el informe que contenga todos los elementos que hubiera conocido, todo ello para coadyuvar en el esclarecimiento de los hechos. Informe que por disposición de la misma normativa, debe anexarse a la denuncia.

Por lo tanto, su incorporación a juicio, no solamente resulta ser legal, sino también necesaria; además de lo cual, tiene también la finalidad de evitar la revictimización de la menor de edad, ponderando su derecho a la dignidad humana, protección de su honra, integridad física, psicológica y moral; además de precautelar la niñez, tal como consideró la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual, sustentándose en preceptos de orden sustantivo y adjetivo, extremos que fueron considerados por el auto de vista que ahora se revisa, concluyendo que no incumplió el texto contenido en el art. 333 del CPP, dando por válido el informe elaborado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por no estar contemplado expresamente en el precepto, preponderando las normas que protegen a las mujeres de cualquier tipo de violencia, entre ellas la L. N° 348 y considerando que el caso reviste especial importancia al tratarse de una presunta víctima que es menor de edad y que por dicha condición, goza de la protección no sólo de las normas legales nacionales sino también de las internacionales, por lo que nunca se debe pasar por alto, la protección del interés superior de la menor y la ponderación que dicha consideración requiere, priorizando los derechos en conflicto; es decir, el de los procesados frente a los de la víctima. En el caso en particular, ante la agresión sexual de una menor, la dignidad humana ingresa como núcleo de la problemática; puesto que, se trata de proteger el derecho de una persona víctima de delitos sexuales; asimismo, se debe respetar el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política del Estado, que se traduce en darle un trato diferenciado a quien se coloca en una situación desigual o desventaja social, siendo que la víctima del delito de violencia sexual es una niña, que se encuentra en una situación de desventaja psicológica y emocional frente al imputado, más aún si éste es una persona mayor, lo cual justifica el deber de darle un trato que la proteja por su situación vulnerable, frágil y sensible, extremo éste que se contraponen al derecho del imputado, al consagrarse también en el art. 60 del texto Constitucional, la prioridad del interés superior de la Niña, Niño y Adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, frente a los de los procesados.

Por consiguiente, en atención a la normativa referida, las autoridades jurisdiccionales están en la obligación ineludible de adoptar medidas adecuadas y aplicar la legislación especial, para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, el desarrollo integral, la dignidad y la vida privada de las víctimas y testigos menores, teniendo en cuenta los factores pertinentes como la edad, género, salud e índole del crimen y en particular cuando contenga violencia sexual contra menores, casos en los cuales los juzgadores deben adoptar medidas que no redunden en perjuicio de los derechos del menor víctima de una agresión sexual; por tanto, se aprecia una problemática en la que se contraponen derechos fundamentales; por un lado, los del imputado y por otro lado los de la víctima menor de edad que ha sido agredida sexualmente por una persona mayor de edad que además tiene la calidad de ser su tío; en cuya atención, las autoridades jurisdiccionales recurridas, tienen el deber de aplicar la legislación especial, tomando en cuenta que los derechos fundamentales de las personas en algunas ocasiones entran en conflicto y la protección de uno de ellos no implica el desconocimiento del derecho de la otra persona, sino una valoración preferente, en atención a que los derechos fundamentales no son absolutos, al estar limitados por los derechos de los demás.

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

En el particular tema hoy examinado, la dignidad humana ingresa como el núcleo de la problemática, ya que se trata de proteger el derecho de una persona víctima de delitos sexuales a no ser sometida nuevamente se reitera- a una doble victimización al tener que enfrentar al sindicado en la audiencia en la que aquella debe prestar su declaración respecto al hecho ilícito.

Aplicado al caso dicho principio se debe entender que la víctima de un delito de violencia sexual está colocada, por la comisión del ilícito -es decir por la fuerza de los hechos- en una situación de desventaja psicológica y emocional frente al imputado, lo cual justifica el deber de darle un trato que la proteja de volver a sentir la degradación a la que fue sometida, extremo que no es contradictorio con el derecho del sindicado a defenderse y de donde se extrae que no resulta pertinente admitir la contra interrogación a la víctima, al tratarse de una menor de escasos cinco años de edad.

Por las razones expuestas, corresponde declarar sin mérito los dos primeros incisos analizados.

Y de los incs. c) y d).- En el inciso c), el recurrente denuncia que el auto de vista no hizo mención alguna sobre su participación y responsabilidad atribuible, sólo se hubiera referido al principio de verdad material, omitiendo otorgar una respuesta clara, siendo que nunca resolvió sus agravios, sino se limitó a hacer una mención de ciertas atribuciones, olvidándose de la labor probatoria que debe cumplir ciertos requisitos en su obtención e incorporación; en el inc. d) agrega que la investigación no contó con ningún elemento probatorio que refuerce la

declaración que la víctima, mediante una pericia para determinar el grado de credibilidad y que la declaración de la víctima no tendría valor probatorio por sí misma, para fundar una condena.

Con relación a ello, corresponde aclarar al recurrente que el tribunal de alzada, no es la instancia competente para revalorizar las pruebas introducidas al juicio oral y a partir de ello, determinar la responsabilidad de los imputados; puesto que, dicha labor le corresponde de manera privativa a los Jueces y Tribunales de Sentencia, al gozar dicha instancia de la materialización de los principios de oralidad, contradicción e inmediatez, al tener un contacto directo con las pruebas; por lo tanto, no resulta lógico fundar el reclamo en que los Vocales no hubieran hecho mención alguna sobre su participación y responsabilidad atribuible.

La obligación que sí atinge a las autoridades jurisdiccionales es la de control de la labor de subsunción legal realizada por el Tribunal de Sentencia, extremo que también fue cumplido por el Tribunal de alzada en la presente causa, al haber explicado de manera fundada, las razones por las cuáles, las pruebas introducidas al juicio resultan ser legales y legítimas y que por lo tanto, su valoración dio lugar a la convicción del Tribunal de juicio, sobre la culpabilidad del encausado, al señalar lo siguiente:

i) La prueba es el único medio del que se vale el juzgador o Tribunal para asumir conocimiento, cuya protección puede darle la firme convicción de haber descubierto la verdad o que ese conocimiento coincida con la verdad, no teniendo relevancia la pretensión del apelante que en dicha entrevista no se consignase la temporalidad del hecho, acotando sin embargo, que refirió el lugar al indicar que fue en el cuarto donde dormía la niña. Por lo expuesto, se descarta la supuesta vulneración a los principios procesales de contradicción, inmediatez, oralidad, seguridad jurídica, legalidad, verdad material, debido proceso, derecho a la defensa e igualdad de las partes, ratificando además que no solo basta enunciarlos con superfluas, vanas y desordenadas argucias, sino que para su consideración es necesario exponer con claridad y precisión de qué forma, modo o circunstancias se incurrió en el supuesto quebrantamiento alegado.

ii) En la presente causa, verificados los hechos a la luz de la prueba, el Tribunal a quo asumió convicción positiva aseverando que la misma ha sido suficiente para generar convicción en el Tribunal sobre la responsabilidad penal del imputado en la comisión del hecho juzgado en calidad de autor, al haberse configurado el elemento subjetivo del delito, que es el dolo directo, pues el agente realizó la conducta típica con conocimiento y voluntad, buscando su realización. Por eso la acción es típica antijurídica y al no encontrarse amparada en causal de justificación, culpable por ser el autor imputable, conocer la antijuricidad de su actuar y por la exigibilidad de un comportamiento distinto, consiguientemente merece sanción; por ello, el Tribunal creó convicción plena con certeza absoluta y sin lugar a dudas que el hecho descrito existió y que Giannino Favian Miranda Cavero es responsable del mismo.

Motivación que demuestra que en efecto, las denuncias del recurrente carecen de sustento, dado que de ningún modo, los miembros que componen el Tribunal de alzada, omitieron controlar la labor probatoria realizada por el Tribunal de Sentencia, ni pasaron por alto los requisitos indispensables para la obtención e incorporación de la prueba, extremos que fueron explicados razonablemente al impugnante, a lo largo de los argumentos expuestos en el auto de vista, recurrido de casación.

A más de ello, en el último inciso se procede a demandar directamente sobre aspectos que tienen que ver con la etapa investigativa, la que, a su decir, no contó con elementos probatorios, y que sin embargo, el "Tribunal de Sentencia" se hubiera limitado a manifestar que en virtud al principio de libertad probatoria, todo se puede probar por cualquier medio, teniendo como único límite, la licitud; afirmación de la cual, no se puede establecer el agravio en sí, que habría sido provocado por el auto de vista, resolución esta última que es la única que puede ser sometida a control vía casación; no siendo competencia de este Tribunal Supremo de Justicia descender a analizar los argumentos de la Sentencia de manera directa, obviando las etapas recursivas necesarias.

En consecuencia, los aspectos analizados demuestran que los reclamos realizados por el recurrente, carecen de mérito y merecen la declaratoria de infundados.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Giannino Favian Miranda Cavero.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

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

**833**

**Ministerio Público y otro c/ Ana María León Castillo
Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional
Distrito: Tarija**

AUTO DE VISTA

Tarija, 16 de febrero de 2017.

ANTECEDENTES:

1. Mediante Sentencia No. 19/2016 de 20 de julio de 2016, el Tribunal de Sentencia Único de Villa Montes, resolvió: Absolver a la acusada por el delito de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza Nacional.

2. Contra dicho fallo, Omar Ricardo Ortíz Bulegio en representación de la ABT Departamental Tarija; interpuso recurso de apelación restringida.

3.- Remitida la causa en fecha 25 de octubre de 2016 a Sala Penal Segunda, de acuerdo a orden y prelación correspondiente se procedió al sorteo el 20 de diciembre de 2016; asimismo, la vacación judicial transcurrió del 10 de enero al 03 de febrero inclusive; en consecuencia la presente resolución se la pronuncia dentro de término legal vigente.

CONSIDERANDO: I.- De los agravios del recurrente.

En los límites del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., prefijándose los siguientes agravios:

1.1 Defectuosa valoración de la prueba legalmente incorporada a juicio oral; al considerar que existe la prueba suficiente para pronunciar sentencia condenatoria; incurriéndose en fundamentación omisiva con respecto a la prueba.

1.2 Vulneración a principios y garantías reconocidos en la Constitución y las leyes.

1.3 Vulneración al debido proceso en su vertiente legalidad por no efectuar el trabajo de subsunción de los hechos probados al delito acusado.

1.4 La sentencia carece de la motivación y fundamentación debida.

CONSIDERANDO: II.- De las normas y criterios legales aplicables

II.1 En ese ámbito el pronunciamiento de la sentencia se sustenta en una serie de operaciones mentales circunscritas a dos fases estrechamente ligadas, una externa y otra interna. La primera, cumple el estudio y la deliberación, mientras que la segunda abarca el razonamiento de justipreciar los elementos probatorios conducentes a la decisión final, como el epílogo de un debido proceso, legal y justo, en el que bajo el principio de igualdad se haya dado cobertura a la tutela judicial efectiva al titular del bien jurídico protegido, la víctima; frente al ejercicio pleno del derecho a la defensa del imputado. Como requisito sustancial, la motivación debe ser fáctica y probatoria. La primera, referida a la relación verosímil y coherente de los hechos, y la segunda en dos fases, una descriptiva de los medios y elementos probatorios, y otra intelectual, por la cual en virtud a las reglas de la sana crítica asignando valor a cada uno de esos elementos, en una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba, el juez o tribunal de sentencia, opta por una decisión absolutoria o condenatoria, en estricta observancia del art. 173 del procedimiento penal.

CONSIDERANDO: III.- Análisis del Caso concreto.

III.1 Como primer agravio se refiere que existiría defectuosa valoración de la prueba, puesto que no obstante que el Ministerio Público y la ABT hubieran aportado a juicio la prueba necesaria para la probanza de la acusación; el Tribunal no la hubiese valorado y por el contrario la hubiese considerado insuficiente para adoptar una decisión de condena.

Bajo la doctrina legal aplicable del Tribunal Supremo de Justicia no es facultad del Tribunal de Alzada revalorizar la prueba considerada por parte del Tribunal de instancia; no obstante, es posible verificar si al valorarla se resolvió en apego a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología.

En los de la materia en Sentencia, en el acápite "III.-Relación de los hechos y circunstancias para el tribunal: Este Tribunal de Sentencia por unanimidad han llegado a la conclusión de los hechos en los siguientes términos: "...si bien se judicializó la querrela, el Informe Técnico N° 931/2010 como elemento de prueba dentro de la resolución administrativa sancionatoria N° 129/2011, prueba codificada como MP1, la misma es insuficiente para probar que la encartada hubiera realizado el desmonte de las 70.4840 has. Es decir hubiera destruido el bosque en el predio La Palma, y asimismo sobre el aprovechamiento de madera y carbón vegetal que se hubiese beneficiado la encartada por

cuanto dos de los testigos de cargo recepcionado, solamente se refirieron sobre los antecedentes de la elaboración de la referida resolución administrativa sancionadora, siendo los testigos Srs. Indira Montañó y Omar Ortiz señalaron que solamente realizaron trabajo de gabinete, es decir nunca fueron al lugar del terreno a investigar de forma objetiva que la Sra. León Castillo, hubiere sido la que hubiera realizado el desmonte, la comercialización de las diferentes especies de madera y carbón, por lo que no existe prueba en contrario que demuestre esta circunstancia".

De la lectura de lo valorado por el tribunal Ad quo la razón de la absolución se basaría en la circunstancia de no haberse demostrado que la acusada hubiera realizado el desmonte, la comercialización de las diferentes especies de madera y carbón; a criterio de éste Tribunal de Alzada existe defectuosa valoración de la prueba, en la circunstancia que el Tribunal no otorga valor a prueba incorporada a juicio como el informe técnico en base a imágenes satelitales que son medios científicos e idóneos que permiten determinar la modificación en la densidad arbórea y que de manera detallada determina el desmonte producido; llama la atención que el Tribunal refiere "...es decir nunca fueron al lugar del terreno a investigar de forma objetiva..." y vulnerando el principio de la lógica de no contradicción puesto que en una parte del Informe técnico se refiere: "...Se realizó un recorrido por las áreas de desmontes ilegales verificando ocularmente, y tomando datos respecto a los vértices de las áreas afectadas a través de gpsmap 60SCx y cinta métrica; tomando datos dasométricos de los árboles residuales como ser: altura, diámetro a la altura del pecho (DAP), calidad, ETC.; que la toma de datos se hizo utilizando planillas de campo, flexómetro de 5 m. y un GPSmap 60CSx, obteniendo coordenadas UTM para cada árbol a través del método de conexión directa. Informe que indica los resultados obtenidos que: 1) Se identifica la presencia de desmonte dentro del predio denominado "La Palma" los mismos que fueron realizados con maquinaria pesada las mismas que tienen orientación de este a oeste." Es decir no se consideró prueba idónea en la determinación del desmonte producido.

Otro aspecto que determina que el razonamiento no se apega a la lógica; es la circunstancia que según los antecedentes la propietaria del predio es la procesada Ana María León Castillo y en tal circunstancia es responsable del predio, el derecho de propiedad engloba en uso, el goce y la disposición; no es razonable que se realice un desmonte de la magnitud referida por el Ministerio Público y la ABT y que pase desapercibido para su propietaria; exigiendo el Tribunal de sentencia de manera ilógica se demuestre las acciones de la propietaria para producir el desmonte.

Existe fundamentación valorativa omnia probatoria, no se valora el informe técnico incorporado a juicio a efectos de determinar su real valor probatorio; siendo evidente el agravio denunciado por la parte recurrente ABT, no se considera su contenido, sino que de manera superficial se le resta valor sin precisar porque razón no corresponde asignarle un valor probatorio positivo. La doctrina legal aplicable del A.S. N° 104/2015 de 12 de febrero de 2015 señala: "...En aplicación de la sana crítica, el juzgador puede afianzar su convencimiento no en el número de pruebas o testigos introducidos al juicio, sino más bien en torno a su pleno convencimiento conducido por su recto entendimiento; por ende, no se puede exigir un número determinados de pruebas o deposiciones coincidentes de los testigos, si uno solo puede crear convicción en el juzgador....".

III.2. Existiendo imposibilidad legal de que un tribunal de alzada revalorizando la prueba rectifique la Sentencia, cambiando la situación jurídica del acusado, de absuelto a condenado o viceversa; señalando que dicha decisión desconoce los principios de inmediación y contradicción, incurriendo en defecto absoluto susceptible de convalidación; se debe aplicar la doctrina legal aplicable.

En los de la materia, el tribunal de alzada considera que ha existido una incorrecta valoración de la prueba, no se ajusta a los hechos demostrados en audiencia de juicio; sin embargo siguiendo el criterio de la línea establecida por el Tribunal Supremo de Justicia de no modificar la situación jurídica del acusado, dado que implica revalorización de la prueba que el tribunal de apelación no puede hacerlo en observancia de los principios de inmediación y contradicción que rigen la incorporación de los elementos probatorios para su adecuada valoración. Además la doctrina legal aplicable refiere que el recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia, no constituyendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que son propias de los Jueces o tribunales de instancia, sino para garantizar los derechos y garantía constitucionales y la correcta aplicación de la ley. Enfatizando que no existe la doble instancia y que el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los alcances establecidos en los arts. 413 y 414 del CPP.

III.3. En este contexto no se considera dentro del alcance del último párrafo del art. 413 del CPP, la posibilidad de que el tribunal de apelación cambie directamente la determinación de la condena o absolución del acusado, porque para ello se requiere imprescindiblemente valorar la prueba, debiéndose aplicar la previsión legal contenida en el art. 414 de la referida ley adjetiva penal, tomando en cuenta la limitación referida a corregir los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada que no influyan en la parte dispositiva, por lo que en los casos que se advierte que el error en la fundamentación sea determinante para el cambio en la situación jurídica del imputado, observando lo dispuesto por el art. 413 del mismo Código Adjetivo Penal, se debe anular la sentencia total o parcialmente, dado el caso específico y ordenar la reposición del juicio por otro juez o Tribunal, precisando en forma concreta el objeto del nuevo juicio.

POR TANTO: En observancia de la línea doctrinal del Tribunal Supremo de Justicia, normas invocadas y en aplicación de los arts. 51.2, 406 y 413 in fine del Cód. Pdto. Pen., se resuelve:

Aplicar las normas señaladas y siguiendo la línea adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia, se anula la Sentencia N° 19/2016, dictada por el Tribunal de Sentencia Único de Villa Montes, disponiéndose la reposición del juicio por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la ciudad de Yacuiba.

En observancia de los arts. 123 y 417 de la L. N° 1970, se advierte a las partes, que tienen el plazo de cinco días desde su legal notificación para interponer recurso de casación..

Vocal relatora: Dra. Carolina Chamón Calvimontes

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abigail Gisela Flores Angela.- Auxiliar de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de marzo del 2017, cursante de fs. 199 a 202 vta., Ana María León Castillo, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 3/2017 de 16 febrero, de fs. 186 a 188 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Ernesto Félix Mur, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT) contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza Nacional, previsto y sancionado por el art. 223 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 19/2016 de 20 de julio (fs. 166 a 169 vta.), el Tribunal de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Ana María León Castillo, absuelta de la comisión del delito de destrucción o deterioro de bienes del Estado y de la riqueza Nacional, previsto y sancionado por el art. 223 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, Omar Ricardo Ortiz Bulegio en representación de la ABT, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 172 a 176), resuelto por A.V. N° 03/2017 de 16 de febrero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que anuló la Sentencia apelada y en aplicación de los arts. 51-2, 406 y 413 in fine del Cód. Pdto. Pen., dispuso la reposición del juicio por el Tribunal de Sentencia N° 1 de Yacuiba, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 441/2017-RA de 09 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y art. 17-II de la L.Ó.J.

La recurrente refiere que no hizo uso de su derecho de impugnación contra la Sentencia, porque la misma le fue favorable, por lo que aplicando la línea jurisprudencial sentada por los AA.SS. Nos. 401 de 18 de agosto de 2003, 049/2014-RA de 25 de marzo y 148/2013 de 31 de mayo, solicita admisión excepcional de su recurso de casación por vulneración del debido proceso y juez natural, pues el tribunal de alzada había revalorado la prueba documental consistente en el informe técnico, realizando una descripción de la misma y valorando intelectivamente la prueba referida, argumento que estaría plasmado en el considerando II del auto de vista impugnado, en inobservancia de los principios de inmediación y contradicción, refiriendo que su pretensión en casación es que se restablezca el debido proceso, pues en apelación el tribunal de alzada no tendría facultad para revalorar prueba, al ser un recurso de puro derecho.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita que restableciendo la vulneración al debido proceso, el Tribunal Supremo emita resolución que deje sin efecto el auto de vista recurrido, a efectos de que la Sala Penal emita justo pronunciamiento y mediante auto de vista, confirme la sentencia 19/2016.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N°441/2017-RA de 09 de junio, cursante de fs. 223 a 225, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Ana María León Castillo, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

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

II.1. De la Sentencia.

El Tribunal de Sentencia de Villa Montes, declaró a Ana María León Castillo, absuelta de la comisión del delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y de la Riqueza Nacional, en base a los siguientes fundamentos:

En la relación de los hechos descrita en la Sentencia, consta que el Ministerio Público refirió que por el informe técnico ABT-931-2010, se hizo conocer de un desmonte no autorizado del predio denominado La Palma, en la superficie de 143.3790 has. de propiedad de Ana María León Castillo, según imagen satelital de 12 de abril de 2010, para lo cual en el proceso administrativo sancionador por la presunta comisión de la infracción forestal señalada, prevista en el art. 41 de la Ley Forestal y arts. 86 y 87 de su Reglamento General, concordante con su similar 35 de la Ley Forestal; por Resolución Administrativa 129/2009 de 08 de junio de 2011, se declaró responsable del desmonte descrito, sobre una superficie de 70.4840 has. de donde se extrajo un potencial forestal de madera en un volumen de 1076.71 M³ y carbón vegetal en un volumen de 215.68 tn., de diferentes especies, resultando el daño económico determinado en la suma de \$us. 23.268,94.

En el apartado de relación de los hechos y circunstancias para el Tribunal, estableció que por unanimidad llegó a la conclusión de que la prueba judicializada por parte del ente acusador-fiscal y particular, es insuficiente para declarar a la acusada Ana María León Castillo, autora del delito endilgado; por cuanto la querrela, el Informe Técnico 931/2010, como elementos de prueba dentro de la Resolución administrativa sancionatoria 129/2011 (MP1), le resultó insuficiente para probar que la encartada hubiera realizado el desmonte de las 70,4840 has.; asimismo, sobre el aprovechamiento de madera y carbón vegetal, debido a que dos de los testigos de cargo, solamente se refirieron sobre los

antecedentes en la elaboración de la referida resolución administrativa; es decir, nunca fueron al lugar del terreno a investigar de forma objetiva que la imputada hubiere sido la que realizó el desmonte y la comercialización de las diferentes especies de madera y carbón, por lo que: “no existe prueba en contrario” (sic) que demuestre esa circunstancia. El último testigo Joel Acosta, solamente se limitó a presentar la querrela por instrucciones superiores, en su mérito no sabe nada sobre los antecedentes del hecho acusado en contra de la encartada, es más señaló que no la conoce.

En el apartado de valoración de la prueba y votos del tribunal acerca de los motivos de hecho y de derecho, respecto a la valoración de la prueba literal MP1, consistente en la querrela, informe técnico -que es la prueba que se cuestiona como revalorada en el recurso de casación- y la resolución administrativa sancionatoria 129/2011; afirma que, si bien se trata de los antecedentes de una resolución administrativa en la que se sancionó por infracción a normas forestales; sin embargo, le resultaron insuficientes para crear convicción de que la encartada sea la autora de los hechos acusados en el pliego acusatorio, al “no existir prueba en contrario” (sic), que demuestre que hubiera sido la que realizó el referido desmonte de forma ilegal, muchos menos que se hubiera beneficiado con la explotación de varias especies de madera y carbón vegetal, tampoco existe prueba literal que demuestre que será la única titular o que se trate de una propiedad con varios dueños o poseedores del referido predio Las Palmas; y finalmente, aclara que si bien, la imputada no canceló la multa establecida en la resolución administrativa sancionatoria, se trata de contravención a normas forestales y lo que juzgó en el presente juicio es un delito penal, independiente de lo que se decida en vía administrativa; por cuanto, en la vía penal debe existir necesariamente plena prueba para demostrar la existencia del hecho y la participación de la encartada en el hecho criminoso.

II.2. Del recurso de apelación restringida interpuesto por el representante de la ABT.

Oscar Ricardo Ortiz Bulegio, en representación legal de la ABT, cuestionó la sentencia absolutoria, argumentando esencialmente que:

Se introdujo legalmente a juicio oral, prueba documental ensobrada y debidamente codificada, consistente en: la querrela en contra de la acusada, copia legalizada del informe técnico ABT-DGGTBT-ATO-IT-Nº 931-2010 de 18 de noviembre, resolución administrativa sancionadora RD-ABT-DDTA-PAS-129-2011 de 10 de junio de 2011, imágenes satelitales del área afectada por el desmonte, acta de declaración informativa de la imputada y copia de memorial presentado por la ABT ante la Fiscalía de Villa Montes, que no fue considerada ni analizada por el Tribunal de Sentencia, además de la prueba testifical, por cuanto, se demostró objetiva y materialmente que la acusada Ana María León Castillo incurrió en conducta dolosa, adecuándose al delito inserto en el art. 223 del Cód. Pen; sin embargo, el Tribunal inferior, no realizó la valoración jurídica ni mucho menos la motivación y fundamentación correcta, de toda la prueba en su conjunto.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció el auto de vista impugnado, anuló la Sentencia recurrida, disponiendo la reposición del juicio por el Tribunal de Sentencia Primero de la ciudad de Yacuiba, con los siguientes fundamentos:

Previo aclaración de que el tribunal de alzada, no puede revalorizar la prueba considerada por el Tribunal inferior, afirma que es posible verificar si al valorarla se resolvió en apego a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología; a cuyo efecto, citando el acápite III de la Sentencia, referida a la relación de hechos y circunstancias para el Tribunal, asevera que la razón de la absolución se basaría en la circunstancia de no haberse demostrado que la acusada hubiera realizado el desmonte, la comercialización de las diferentes especies de madera y carbón; empero, a criterio de los de alzada, existe defectuosa valoración de la prueba, en la circunstancia de que el inferior no otorga valor a prueba incorporada a juicio como el informe técnico en base a imágenes satelitales, que son medios científicos e idóneos que permiten determinar la modificación en la densidad arbórea y de manera detallada, el desmonte producido, llamándole la atención que el Tribunal de mérito refiriera: “... es decir nunca fueron al lugar del terreno a investigar de forma objetiva...” y vulnerando el principio de la lógica de no contradicción; puesto que, en una parte del informe técnico se refiere: “...Se realizó un recorrido por las áreas de desmontes ilegales verificando ocularmente y tomando datos respecto a los vértices de las áreas afectadas a través del GPSMAP 60SCx y cinta métrica, tomando datos dasométricos de los árboles residuales como ser: altura, diámetro a la altura del pecho (DAP), CALIDAD, ETC., que la toma se hizo utilizando plantillas de campo, flexómetro de 5 m. y un GPSmap 60CSx, obteniendo coordenadas UTM, para cada árbol a través del método de conexión directa. Informe que indica los resultados obtenidos que: 1) Se identifica la presencia de desmonte dentro del predio denominado ‘La Palma’ los mismos que fueron realizados con maquinaria pesada las mismas que tiene orientación de este a oeste...” (sic); es decir, no se consideró prueba idónea en la determinación del desmonte producido.

Tampoco se apega a la lógica, la circunstancia que según los antecedentes, la propietaria del predio es la procesada Ana María León Castillo y en tal circunstancia es responsable del predio, el derecho de propiedad engloba el uso, el goce y la disposición, no siendo razonable que se realice un desmonte de la magnitud referida por el Ministerio Público y la ABT y que pase desapercibido por su propietaria, exigiendo el Tribunal de Sentencia de manera ilógica, se demuestre las acciones de la propietaria para producir el desmonte; en consecuencia, existe fundamentación valorativa omisiva probatoria, no se valoró el informe técnico incorporado a juicio a efectos de determinar su real valor probatorio, siendo evidente el agravio denunciado por la parte recurrente de apelación.

III. Verificación de la existencia de vulneración a Derechos y Garantías Constitucionales.

La recurrente denuncia que el tribunal de apelación, en relación al motivo de apelación restringida planteado por la acusación particular sobre la prueba consistente en el informe técnico, efectuó una labor revalorización, lesionando su derecho al debido proceso, en vinculación con los principios de inmediación y contradicción; en consecuencia, corresponde verificar si la denuncia expuesta, contiene o no mérito.

III.1. Sobre la obligación de los Tribunales de apelación de efectuar un control sobre la valoración de la prueba que no implique revalorización probatoria.

Aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la sentencia son inatacables en apelación restringida; empero, están sujetas al control de logicidad a cargo del tribunal de apelación, que verificará a tiempo

de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

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

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

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

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

Ahora bien, con la finalidad de precisar la labor del Juez o tribunal de mérito a tiempo de valorar la prueba, se deben tener presentes los razonamientos asumidos por este Tribunal, a través del A.S. N° 014/2013-RRC de 06 de febrero, que estableció que el sistema de valoración probatoria vigente en Bolivia, sustentado por los arts. 173 y 359 del CPP, asumió a la sana crítica como marco esencial, donde el juez o tribunal debe valorar la prueba producida durante el juicio de un modo integral y conjunto, el cual "...es conducente a que en la valoración de la prueba efectuada por el Juez o Tribunal se establezca en primera instancia cuál es su utilidad a los fines del objeto del juicio, es decir la corroboración o negación de la pretensión acusatoria -fiscal o particular-, estableciendo una eficacia conviccional en el juzgador a partir de los elementos de prueba introducidos en juicio oral.

Una segunda característica apunta, al sustento de la referida eficacia conviccional, es decir: la obligación impuesta a los jueces de brindar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas (CAFFERATA NORES, José, La Prueba en el proceso Penal), tal acción requerirá por ende, la concurrencia de la descripción del elemento probatorio y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya. Ello acarreará el asumir la garantía de que las decisiones judiciales no resulten puros actos de voluntad, conjeturas circunstanciales o emerjan de meras impresiones de los jueces, sino que sean consecuencia directa y racional de lo percibido en el juicio oral dentro de condiciones que engloben racionalidad y certidumbre de la decisión a ser asumida en sentencia; dicho de otro modo, libre arbitrio no puede equivaler a arbitrariedad, como libre crítica exige necesariamente que la decisión sea explicada.

Al respecto y en concordancia con lo anterior, el A.S. N°438 de 15 de octubre de 2005 emanado de la extinta Corte Suprema de Justicia, estableció: "...la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre'.

A lo dicho conviene recalcar que si bien el sistema de la sana crítica goza de las más amplias facultades de convencimiento para con el juzgador, su libertad tiene un límite insalvable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, caracterizado por la posibilidad de que el juzgador logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica constituidas esencialmente por: el principio de identidad (una cosa sólo puede ser idéntica a sí misma); el principio de contradicción (una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo); el principio del tercero excluido (establece que entre dos proposiciones de las cuáles una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera); y el principio de razón suficiente (dónde ningún hecho puede ser verdadero o existente, y ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo); así también la experiencia común (constituida

por conocimientos comunes indiscutibles por su raíz científica, tales como la gravedad por ejemplo); y los principios inexpugnables de las ciencias (no sólo de la psicología, utilizable para la valoración de dichos o actitudes y aferrados no a conocimientos técnicos sino más bien los que sean compatibles al hombre común). Todos estos preceptos reunidos poseen como fin el conducir a que los razonamientos del juez o tribunal no sean arbitrarios, incoherentes, contradictorios, o lleven al absurdo”.

Por lo señalado precedentemente, queda claro que el Juez o Tribunal de Sentencia es el único facultado para efectuar la valoración de la prueba, en el marco de la sana crítica y en observancia de los principios de la lógica, la experiencia y la ciencia, restándole al Tribunal de alzada la labor de efectuar un control de logicidad sobre dicha labor, controlando si el inferior efectuó la debida justificación sobre cada una de las pruebas de manera individual e integral.

III.2. Análisis del caso concreto.

Para el análisis de fondo de la problemática planteada en casación, es preciso remitirse a los fundamentos que dieron lugar al recurso de apelación restringida del querellante, en el que cuestionó específicamente que el Tribunal de Sentencia ejerció una defectuosa valoración de la prueba, por haber omitido considerar la prueba, consistente en: la querrela en contra de la acusada, copia legalizada del informe técnico ABT-DGGTBT-ATO-IT-N° 931-2010 de 18 de noviembre, resolución administrativa sancionadora RD-ABT-DDTA-PAS-129-2011 de 10 de junio de 2011, imágenes satelitales del área afectada por el desmonte, acta de declaración informativa de la imputada y copia de memorial presentado por la ABT, ante la Fiscalía de Villa Montes, además de la prueba testifical que –a juicio del impugnante-, habría demostrado objetiva y materialmente que la acusada, adecuó su conducta al delito de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza Nacional, concluyendo que no realizó la valoración jurídica ni muchos menos la motivación y fundamentación correcta, de toda la prueba en su conjunto.

Al respecto, el tribunal de apelación, citando el fundamento expuesto en la relación de hechos y circunstancias establecidas por el Tribunal de mérito para declarar la absolución de la imputada, que se basaría en la circunstancia de no haberse demostrado que la acusada hubiera realizado el desmonte, la comercialización de las diferentes especies de madera y carbón; afirma que, constituye una defectuosa valoración de la prueba, la ausencia de valor otorgado a la prueba incorporada a juicio, como es el informe técnico, basado en imágenes satelitales, encontrando en dicha actuación la vulneración del principio de la lógica de no contradicción, por cuanto aun tratándose de medios científicos e idóneos que permiten determinar la modificación en la densidad arbórea y de manera detallada, el desmonte producido, el Tribunal de Sentencia, refirió: “... es decir nunca fueron al lugar del terreno a investigar de forma objetiva...”, preponderando que dicha posición la asumió el citado Tribunal, no obstante que el informe, refiere: “...Se realizó un recorrido por las áreas de desmontes ilegales verificando ocularmente y tomando datos respecto a los vértices de las áreas afectadas a través del GPSMAP 60SCx y cinta métrica; tomando datos dosimétricos de los árboles residuales como ser: altura, diámetro a la altura del pecho (DAP), CALIDAD, ETC.; que la toma se hizo utilizando plantillas de campo, flexómetro de 5 m. y un GPSmap 60CSx, obteniendo coordenadas UTM para cada árbol a través del método de conexión directa. Informe que indica los resultados obtenidos que: 1) Se identifica la presencia de desmonte dentro del predio denominado ‘La Palma’ los mismos que fueron realizados con maquinaria pesada las mismas que tiene orientación de este a oeste...” (sic).

De acuerdo a los referidos fundamentos, se constata que el Tribunal de apelación, en ejercicio de la facultad de control sobre la labor de valoración de la prueba realizada por el inferior, estableció que existe falta de logicidad en los fundamentos intelectivos de la Sentencia, debido a la lesión del principio de no contradicción, por el que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo; por cuanto, fundamentó que no existe prueba que demuestre objetivamente que se corroboró en el lugar de los hechos el desmonte ilegal acusado; no obstante, que el informe técnico se basó en imágenes satelitales (medio científico e idóneo) que permiten determinar la modificación en la densidad arbórea y de manera detallada, el desmonte producido, encontrándose este extremo detallado en el referido informe; aspecto que no fue valorado por el Tribunal de Sentencia de manera completa, constituyendo una valoración omisiva, razonamiento que de ningún modo denota una nueva valoración de la prueba, sino un control sobre los elementos de la logicidad que el referido Tribunal debía aplicar de manera razonada y en forma integral con el resto de la prueba y que no fue observado, conforme el fundamento, claramente expuesto del Tribunal de apelación, lo que resulta de suma importancia; por cuanto, su no aplicación o correcta observación, conjuntamente las demás normas de la lógica, la psicología y la experiencia, provocaría que los razonamiento del Juez o Tribunal de Sentencia, sea arbitrario, incoherente, contradictorio o lleven al absurdo, conforme se explicó en la doctrina legal expuesta en el apartado III.1 de este Auto Supremo.

En consecuencia, verificándose que la labor del Tribunal de apelación se limitó a efectuar un control sobre el proceso lógico seguido por el Tribunal inferior en su razonamiento, a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la lógica en la fundamentación de la Sentencia, se concluye que no existe lesión al debido proceso, en sus elementos de intermediación y contradicción, correspondiendo declarar el motivo de casación, infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ana María León Castillo.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

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



834

**Ministerio Público y otro c/ José Luis Esteban Campero Birbuet
Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes y otros
Distrito: Potosí**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 03 de julio de 2017, cursante de fs. 292 a 294 vta., José Luis Esteban Campero Birbuet interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 15/2017 de 21 de abril de fs. 272 a 276 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional (Administración Aduanera) contra el recurrente por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 153 y 154 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) El 19 de agosto de 2016, el Tribunal de Sentencia de Villazón, provincia Modesto Omiste del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronunció la Sentencia 9/2016 (fs. 180 a 194), absolviendo a José Luis Esteban Campero Birbuet del delito de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes y declaro autor de la comisión del delito de incumplimiento de deberes previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas y reparación del daño al Estado.

b) Contra la mencionada sentencia, interpusieron recursos de apelación restringida la Administración Aduanera mediante sus apoderadas (fs. 232 a 237) que previo memorial de subsanación (fs. 265 a 267) y el imputado José Luis Esteban Campero Birbuet (fs. 241 a 243), que fueron resueltos por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante A.V. N° 15/2017 de 21 de abril, declaró procedente el recurso de la Administración Aduanera, anulando parcialmente la sentencia y dispuso el reenvío de la causa al Tribunal de Sentencia llamado por ley, respecto al recurso del imputado fue declarado improcedente y confirmó parcialmente la sentencia respecto a su culpabilidad y autoría por la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes.

c) Por diligencia de 26 de junio de 2017 (fs. 314), el recurrente fue notificado mediante Exhorto con el referido auto de vista; y, el 03 de julio del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Señaló que en su recurso de apelación restringida la Administración Aduanera había expuesto como agravios: a) la vulneración del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., por defectuosa y contradictoria fundamentación de la sentencia y, b) la vulneración del art. 370-11) del CPP, por inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación. Planteó los siguientes motivos:

1) Revalorización de la prueba.

El tribunal de apelación, en completa violación de los fines del recurso de apelación establecidos en el art. 414 del CPP, así como del principio de inmediación, incurrió en flagrante revalorización de la prueba. Mencionando la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 104 de 20 de febrero de 2004, apunta que el tribunal de alzada lejos de realizar simplemente un control de lógica a través de un examen sobre la apreciación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación lo que ha hecho es revalorizar la prueba.

Al efecto, indica que en juicio oral y contradictorio, principalmente con el Memorando 1464/2012, se ha demostrado que el día de los supuestos hechos, 13 de septiembre de 2012, la servidora pública que ejercía el cargo de Administrador de Aduana Frontera Villazón era la abogada Nelva Camata Ramírez y no él. Considerando ese extremo, la nota que suscribió signada como AN-GRPGR-VILPF N° 027/12 de 13 de septiembre de 2012, es una simple nota que la parte acusadora considera que es contraria a la constitución y las leyes es nula porque fue emitida cuando no tenía jurisdicción ni competencia. Por ello el pretender hacerlo responsable de dicho ilícito es como pretender hacer responsable a un portero que hubiera emitido una orden sin tener jurisdicción ni competencia la cual resulta nula conforme con el art. 122 de la C.P.E.

De manera contraria al fundamento de la Administración Aduanera, en juicio se demostró que otra servidora pública ejercía el cargo de Administradora de Aduana Frontera Villazón con jurisdicción y competencia, quien conforme al Informe Técnico de 18 de septiembre de 2012, estuvo e ejercicio del cargo el día 13 de septiembre del mismo año y que se encontraba presenciando el operativo de comiso de los turriles, circunstancia en la que no hizo absolutamente nada cuando le correspondía tomar las acciones que pudieran corresponder.

Agrega que el tipo penal de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes lo comete no solo el que emite la resolución sino también el que la ejecuta y considerando las pruebas producidas en el juicio, se estableció que el Suboficial Incl. Cab. David Cahuaya Quispe y el Tcnl. DEM Juan Carlos Oeredo Arispec Comandante del RC-7 "CHICHAS" al haber entregado la mercadería decomisada (turriles) cuya

entrega no estaba autorizada y con conocimiento de que no se había cumplido el procedimiento hubieran subsumido su conducta al delito de señalado pero contra ellos no se abrió ninguna investigación.

Concluyó señalando que el auto de vista no especifica por qué “es defectuosa y contraria, de cómo se hubiera vulnerado esas reglas de la lógica, la psicología y la experiencia. Limitándose simplemente a hacer esa revalorización prohibida, lo que en definitiva lleva a establecer que no existe el agravio aludido...” (sic).

2) Vulneración del principio de congruencia.

En lo que corresponde a la segunda vulneración del art. 370-8) del CPP, la Sala Penal Primera equivoca el principio de congruencia, no considera lo que dispone el art. 362 del CPP y pretende forzar una resolución en su contra, haciendo un análisis ajeno a la doctrina y jurisprudencia respecto a esa norma procesal incurriendo en una marcada manifestación contraria a la ley.

Agrega que ante el fundamento esgrimido por la referida Sala, se debe establecer que conforme señaló anteriormente, por las pruebas documentales, específicamente por el Memorando 1464/2012, el día de los supuestos hechos, 13 de septiembre de 2012, no se encontraba en el ejercicio del cargo, considerando ese extremo, conforme con el art. 122 de la C.P.E., no tenía jurisdicción ni competencia para emitir la nota signada como AN-GRPGR-VILPF N° 027/12 de 13 de septiembre de 2012; por consiguiente, la acusación en su contra fue en su condición, no de servidor público sino de autoridad, Administrador de Aduana Villazón.

Apunta que al haber el tribunal de apelación, declaró procedente el recurso de apelación restringida de la Administración Aduanera disponiendo anular parcialmente la Sentencia y el reenvío del juicio, habría obrado en completa contradicción a los precedentes que establecen que la apelación restringida no es un medio para revalorizar la prueba puesto que es facultad privativa del Juez de Sentencia. Cita los AA.SS. Nos. 287/2013-RRC de 04 de noviembre, 353/2013-RRC de 27 de diciembre, 271/2013-RRC de 17 de octubre, 369/2007 de 05 de abril, 205/2007 de 28 de marzo, 207 de 16 de agosto de 2008 y “149 de 06 de junio”, entre otros.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado mediante exhorto el 26 de junio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 03 de julio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Conforme se ha relacionado en la presente resolución, el recurrente planteó dos motivos en su recurso de casación emergentes de la decisión contenida en el auto de vista 15/2017 de 21 de abril, de declarar procedente el recurso de apelación restringida formulado por la Administración Aduanera; anular parcialmente la Sentencia y disponer el reenvío de la causa al Tribunal de Sentencia llamado por ley a objeto de realizar un nuevo juicio por el delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes. En cuanto al recurso de apelación restringida formulado por José Luis Esteban Campero Birbuet, fue declarado improcedente, confirmándose la declaratoria de autoría y culpabilidad del imputado por el delito de incumplimiento de deberes.

Teniendo presente que el recurso de casación se refiere únicamente a la decisión relativa a la pretensión de la Administración Aduanera, se realiza el siguiente análisis de admisibilidad:

En relación al primer motivo denominado "Revalorización de la prueba", el recurrente sostiene que el tribunal de apelación, en completa violación de los fines del recurso de apelación establecidos en el art. 414 del CPP, así como del principio de inmediación, incurrió en flagrante revalorización de la prueba. Mencionando la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 104 de 20 de febrero de 2004, apunta que el Tribunal de alzada lejos de realizar simplemente un control de logicidad a través de un examen sobre la apreciación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación lo que ha hecho es revalorizar la prueba. Señaló que con el Memorando 1464/2012, se habría demostrado que el día de los supuestos hechos, 13 de septiembre de 2012, la servidora pública que ejercía el cargo de Administrador de Aduana Frontera Villazón era la abogada Nelva Camata Ramírez y no él. Considerando ese extremo, la nota que suscribió signada como AN-GRPGR-VILPF N° 027/12 de 13 de septiembre de 2012, es una simple nota que es nula porque fue emitida cuando no tenía jurisdicción ni competencia. Por ello el pretender hacerlo responsable de dicho ilícito es como pretender hacer responsable a un portero que hubiera emitido una orden sin tener jurisdicción ni competencia la cual resulta nula conforme con el art. 122 de la C.P.E.

En la fundamentación del motivo, se tiene que el recurrente no especifica con claridad cuál fue la prueba que el Tribunal de apelación revalorizó; es decir, en qué consistió la nueva valoración de la prueba en términos de referirse a la idoneidad de documentos o credibilidad de las declaraciones testificales o de qué manera se agravó la situación jurídica del imputado, motivo por el cual, no es admisible el motivo por ausencia de carga argumentativa; toda vez, que toda la tesis puesta a consideración de esta Sala Penal, se habría referido a la apreciación personal del recurrente y no a la actuación del Tribunal de apelación al resolver los recursos de apelación restringida formulado por la Administración Aduanera, por lo que no es menester ingresar al fondo de lo pretendido.

Sobre el segundo motivo, relativo a la denunciada vulneración del principio de congruencia, el recurrente sostiene que el Tribunal de alzada equivoca el principio de congruencia porque no consideró lo dispuesto por el art. 362 del CPP y pretende forzar una resolución en su contra, haciendo un análisis ajeno a la doctrina y jurisprudencia respecto a esa norma procesal incurriendo en una marcada manifestación contraria a la ley. Al efecto señaló que por las pruebas documentales, específicamente por el Memorando 1464/2012, el día de los supuestos hechos, 13 de septiembre de 2012, no se encontraba en el ejercicio del cargo y conforme con el art. 122 de la C.P.E., no tenía jurisdicción ni competencia para emitir la nota signada como AN-GRPGR-VILPF N° 027/12 de 13 de septiembre de 2012; por consiguiente, la acusación en su contra fue en su condición, no de servidor público sino de autoridad, Administrador de Aduana Villazón.

Resumido el argumento planteado resulta evidente que no se expuso cuál fue el hecho distinto al que se encuentra contenido en la acusación ni tampoco ha precisado cuál es el precedente contradictorio que hubiera sido contradicho de manera que pudiera abrirse la posibilidad de revisión permitida por el art. 416 del CPP, concluyéndose que tampoco es admisible el motivo planteado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Luis Esteban Campero Birbuet, de fs. 292 a 294 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

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



835

**Ministerio Público y otro c/ Julia Fernández
Falsedad material y otro
Distrito: Potosí**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de julio de 2017, cursante de fs. 388 a 390, Benito Gonzáles Berríos en representación de Mario Jorge Cruz, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 24/2017 de 20 de junio de fs. 380 a 384, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Julia Fernández, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia 4/2017 de 24 de enero (fs. 328 a 338 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Julia Fernández, autora y culpable de la comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, más el pago de costas a favor del Estado y la víctima averiguable en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Julia Fernández (fs. 343 a 346 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 24/2017 de 20 de junio de 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedente en parte el recurso planteado; en consecuencia confirmó parcialmente la sentencia con relación al delito de uso de instrumento falsificado tipificado y con relación al delito de falsedad material, anuló la sentencia, disponiendo se realice un nuevo juicio oral.

c) Por diligencias de 17 de julio de 2017 (fs. 386), la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

El recurrente denuncia, que el Auto de Vista recurrido transgredió el principio de congruencia de las resoluciones judiciales, constituyéndose en ultra petita; toda vez, que la apelación restringida interpuesta por Julia Fernández no cumplía con los requisitos mínimos previstos para la interposición del referido recurso; sin embargo, el Tribunal de alzada yendo más allá de lo solicitado (reiterando que la apelante no solicitó absolutamente nada) absolvió a la imputada de la comisión del delito de falsedad material, contraviniendo de esta manera lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., puesto que, sin que se haya solicitado de manera expresa la nulidad del juicio en relación al delito de falsedad material, el Tribunal lo dispuso absolviéndola, apartándose de los propios fundamentos del recurso de apelación, constituyéndose en una resolución ultra petita, aspecto que genera la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente congruencia de las resoluciones. Invoca como precedente contradictorio y transcribe de manera parcial, la doctrina legal establecida en el A.S. N° 306 de 22 de noviembre de 2013.

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

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

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

de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se establece que el 17 de julio de 2017, fue notificada la parte recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al único motivo, en el que denuncia que el auto de vista se pronunció de manera ultra petita al disponer la nulidad del juicio en relación al delito de Falsedad Material, absolviendo a la acusada Julia Fernández por la comisión del referido ilícito, sin que estos aspectos hayan sido reclamados en el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte imputada, vulnerándose el derecho del recurrente al debido proceso en su componente congruencia de las resoluciones judiciales; invocó como precedente contradictorio el A.S. N°306 de 22 de noviembre de 2013, empero se limitó a transcribir de manera parcial la doctrina legal establecida sin precisar la presunta contradicción entre éste y el motivo traído en casación, incumpliendo con proveer el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del CPP y por tanto imposibilitando a este tribunal realizar la tarea de contraste encomendada.

Sin embargo de lo anterior, la parte recurrente denuncia la vulneración de derechos constitucionales, teniendo como antecedentes generadores del hecho (pronunciamiento ultra petita del auto de vista al absolver a la imputada por el delito de falsedad material y disponer la nulidad del juicio oral sin que estos extremos hayan sido reclamados por la apelante), precisa el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido (derecho al debido proceso en su vertiente congruencia de las resoluciones), detalla con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía (señala que el tribunal de alzada se apartó de los propios fundamentos del recurso de apelación) y explica el resultado dañoso emergente del derecho, que se dispuso (la nulidad de la sentencia respecto al delito de falsedad material). De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite III, del presente Auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Benito Gonzales Berríos en representación de Mario Jorge Cruz, de fs. 388 a 390. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

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



836

Ministerio Público y otros c/ albano Serrano Toroya
Falsedad uso de instrumento falsificado
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de agosto de 2017, cursante de fs. 864 a 866 vta., Albano Serrano Tordoya, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 53 de 27 de julio de 2017 de fs. 853 a 856 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Inocencia Escobar Vda. de Serrano, Floiran, Sandro, Rubén y Fabio, todos de apellidos Serrano Escobar contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia 05/2016 de 24 de marzo (fs. 756 a 763), el Tribunal de Sentencia de Valle Grande del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Albano Serrano Tordoya, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen.; dejando constancia que al emitirse la sentencia sólo participaron dos jueces técnicos, que fueron disidentes a tiempo de emitir la resolución; por lo que, la absolución se basó en el principio de "favorabilidad", con costas a la parte acusadora.

b) Contra la referida sentencia los acusadores particulares Inocencia Escobar Vda. de Serrano, Froilán, Sandro, Rubén y Fabio todos de apellidos Serrano Escobar (fs. 779 a 783 vta.), interpusieron recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 66 de 19 de agosto de 2016 (fs. 801 a 804), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 319/2017-RRC de 03 de mayo (fs. 841 a 846); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 53 de 27 de julio de 2017, que declaró admisible y procedente el recurso planteado, anulando totalmente la Sentencia absolutoria y ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley.

c) Por diligencia de 09 de agosto de 2017 (fs. 858), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

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

Mediante A.S. N°075/2017-RA de 24 de enero, se declaró admisible el recurso de casación, únicamente respecto del cuarto motivo. En ese orden, mediante A.S. N°319/2017-RRC de 3 de mayo, en la parte resolutive se declaró fundado el recurso de casación interpuesto por la

parte civil; y en aplicación de lo preceptuado por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., dejó sin efecto el A.V. N° 66 de 19 de agosto de 2016, ordenando la emisión de un nuevo fallo. Consiguientemente, la Sala Penal Segunda, en cumplimiento de dicha determinación, emitió un nuevo auto de vista; empero, lo hizo violando el principio procesal ultra petita; es decir, fallando más allá del cuarto motivo admitido, incurriendo en defectos absolutos, tal cual prevé el mandato del art. 169-3) del CPP, dado que entró a considerar y resolver aspectos que no fueron ordenados en casación, resolviendo el fondo de la apelación restringida y cambiando el fondo de la nueva resolución desconociendo la decisión primigenia y disponiendo finalmente la reposición del juicio por otro tribunal, cuando por imperio de los arts. 413 y 419 del CPP, el tribunal de alzada tiene la facultad de resolver el recurso sin necesidad de ordenar un nuevo juicio; puesto que en el caso, sólo se hizo mención a que existiría una mala valoración de la prueba y que la sentencia no tenía congruencia entre la parte considerativa y la resolutive, por lo que correspondía que los Vocales dicten nuevo auto de vista, reparando esos defectos sin necesidad de ordenar la anulación de la Sentencia.

Invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 369/2014 de 17 de septiembre, cuya doctrina legal establecería que el juicio de reenvío debe ser expresamente fundamentado en su alcance, estableciendo el objeto concreto del nuevo juicio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 09 de agosto de 2017, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al motivo denunciado por el recurrente, referido a que el auto de vista impugnado, emitido como resultado de la nulidad dispuesta por el A.S. N°319/2017-RRC de 3 de mayo, del A.V. N° 66 de 19 de agosto de 2016, emitido en alzada por la Sala Penal Segunda

del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; el cual, según lo señalado, resolvió de manera ultra petita, fallando más allá del cuarto motivo que fue el único admitido por el Auto de admisión 075/2017-RA de 24 de enero, incurriendo en defectos absolutos, al haber modificado la forma de resolución, disponiendo la nulidad de la Sentencia y el reenvío de la causa, cuando por imperio de lo preceptuado por los arts. 413 y 419 del CPP, el propio Tribunal de alzada tenía la facultad de resolver el recurso sin necesidad de ordenar un nuevo juicio.

De lo señalado, es posible determinar que lo expresamente cuestionado por la parte recurrente es la supuesta actuación ultra petita del auto de vista recurrido, resolviendo más allá de lo dispuesto por el A.S. N° 319/2017-RRC de 03 de mayo, que dispuso dejar sin efecto el anterior auto de vista dictado dentro de la misma causa penal que dio origen al presente mecanismo de impugnación, a efectos de que, la misma Sala de apelación reponga el actuado procesal, pero esta vez conforme a la doctrina legal desarrollada en el mismo; razón por la cual, en cumplimiento a dicha decisión, se pronunció el A.V. N° 53 de 27 de julio, que ahora se cuestiona, esta vez, supuestamente por haber incumplido lo expresamente ordenado por el auto supremo precitado, cuya doctrina legal constituye precedente directo aplicable al recurso analizado y con relación al cual, el recurrente demostró adecuadamente la presunta contradicción entre los fundamentos de resolución recurrida con los del auto supremo invocado, afirmando que, lo que correspondía era dictar directamente la sentencia, sin necesidad de disponer el reenvío de la causa; en tal sentido, habiendo el recurrente cumplido con la carga argumentativa para la verificación de contradicción por este tribunal, el recurso resulta admisible ante la observancia de las normas prescritas por los arts. 416 y 417 del CPP.

Cabe resaltar que con relación al A.S. N°369 de 17 de septiembre de 2014, invocado en la parte final del memorial del recurso de casación, el mismo no fue contrastado con el caso concreto, por lo tanto, no corresponde su consideración a tiempo de realizar el análisis de fondo del presente recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Albano Serrano Tordoya, de fs. 864 a 866 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

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



837

Justo Germán Quispe Huanca y otros c/ Ricardo Huaranca Perca
Apropiación Indebida y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 03 de febrero de 2017, cursante de fs. 615 a 623 vta., Ricardo Huaranca Perca, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 112/2016 de 28 de noviembre de fs. 587 a 591, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Justo Germán Quispe Huanca, Arturo Quispe Pucho y Tomás Pacasi Alcón contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida, abuso de confianza y agravación y atenuación, previstos y sancionados por los arts. 345, 346 y 349 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia 211/2015 de 7 de diciembre (fs. 500 a 502 vta.), el Juez Segundo de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ricardo Huaranca Perca, "inocente" por ende absuelto de la comisión de los delitos de apropiación indebida, abuso de confianza y agravación y atenuación, previstos y sancionados por los arts. 345, 346 y 349 del Cód. Pen., ordenando la cesación de todas las medidas de carácter personal y real.

b) Contra la mencionada sentencia, los acusadores particulares Justo Germán Quispe Huanca, Arturo Quispe Pucho y Tomás Pacasi Alcón, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 562 a 566 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 112/2016 de 28 de noviembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente el mencionado recurso y anuló la sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por otro Juzgado más próximo.

c) Por diligencia de 27 de enero de 2017 (fs. 592), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 03 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) Falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista.

El recurrente alega que la Resolución ahora impugnada, además de no haberse pronunciado respecto a los incs. 1) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., planteados en recurso de apelación restringida, habiendo sólo realizado en relación al inc. 5) del mencionado artículo, indica que se limitó a señalar que existió falta de valoración de las pruebas, contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva por los términos utilizados de “absuelto” e “inocente” que le deja en “penumbras” (sic), porque de acuerdo al Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Ciencias Sociales, ambos términos refieren el mismo concepto “libre de culpa” (sic), por lo que el auto de vista carece de fundamentación, motivación y congruencia. Asimismo argumenta que la Resolución recurrida, no fundamentó si existió defecto absoluto, mucho menos si la anulación de la sentencia es total o parcial, limitándose a señalar que anula la Sentencia, ordenando la reposición del juicio.

Como precedente contradictorio, invoca el A.S. N° 442 de 10 de septiembre de 2007, y cita los AA.SS. Nos. 448 de 12 de septiembre de 2007 y 335 de 10 de junio de 2011; alegando que la resolución ahora impugnada, sólo estableció que existe falta de valoración de la prueba sin señalar qué pruebas no se habría tomado en cuenta; además de reiterar lo señalado en párrafo precedente. Asimismo, hace alusión a los AA.SS. Nos. 448/2007 de 09 de diciembre y 418/2006 de 10 de octubre, argumentando finalmente que el Auto de Vista, no estableció de manera objetiva si la sentencia incurrió en defecto absoluto o relativo, menos si se violó derechos y garantías constitucionales.

Asimismo, respecto a la supuesta falta de valoración de la prueba, hace referencia al A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, alegando que para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica, es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada en un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a las que se tiene como cierta; pero que el tribunal de alzada a momento de emitir su fallo, debió considerar si corrían estos presupuestos para declarar procedente o no el recurso, aspecto que no sucedió en el caso de autos. También indica que respecto a falta de valoración de la prueba y si corresponde la anulación total o parcial de Sentencia, que el A.S. N° 515/2006 de 16 de noviembre, señaló doctrina legal aplicable, transcribiendo parte del mismo, para posteriormente alegar que el Tribunal de apelación debió fundamentar qué presupuesto no se advirtió en la Sentencia sobre la valoración de la prueba, porque no explica si concurrió la falta de procedimiento lógico, razonabilidad, valorativo o teleológico, menos puntualizó que la Sentencia se anuló de forma total o parcial.

2) Principio de congruencia.

El recurrente después de invocar como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 417 de 19 de agosto de 2003 y 141 de 22 de abril de 2006, alega que el auto de vista debió circunscribirse a los puntos denunciados y que tenía la obligación de resolver cada uno de ellos, como los que fueron de fundamento en el recurso de apelación en relación al art. 370-1), 5) y 6) del CPP, fundamentando, si son evidentes o no esos reclamos, pero que “no fueron resueltas por el tribunal de alzada” (sic). Al respecto, a fs. 619 el recurrente señala que el Auto de Vista impugnado dio la razón al recurso de apelación, respecto del defecto del art. 370-5) del CPP, sin haberse pronunciado respecto a los otros supuestos de los incisos 1) y 6) del mismo artículo, que le dejó en incertidumbre jurídica sobre los puntos planteados en el recurso, vulnerando el principio de la seguridad jurídica y el debido proceso. Asimismo en la parte subtitulada como fundamento de derecho y petitorio, el recurrente alega que el auto de vista impugnado violó derechos y principios, entre los que hace referencia al principio de congruencia, incurriendo en actividad procesal “defectuosa absoluta”.

3) Omisión de observación de los requisitos de forma del Recurso de apelación restringida.

El recurrente hace alusión al A.S. N° 442/2007 de 09 de octubre, argumentando que el recurso planteado -de apelación restringida- no cumplió con los presupuestos de procedencia, haciendo referencia a los arts. 407 y 408 del CPP, porque no estableció con claridad la inobservancia o errónea aplicación de la ley, las disposiciones legales que se hubieran violado con la emisión de la sentencia, el agravio sufrido por la misma y la aplicación que se pretende a cada una de ellas, mucho menos señalaron qué derecho, principio, garantía constitucional o de derecho internacional fueron violadas con la sentencia recurrida, por lo que hizo inviable el recurso de apelación restringida; sin embargo, el tribunal de alzada no hizo consideración alguna al respecto, incurriendo no sólo en falta de fundamentación, sino en inobservancia a la ley, porque no observó si el recurso cumplía con los requisitos de admisibilidad, porque debió observar los requisitos de forma. A fs. 619 vta., el recurrente indica que el Tribunal de alzada, sólo se limitó a declarar admisible el recurso por haberse presentado en el plazo de ley, sin observar si cumplió con los demás “presupuestos de ley” (sic) para su interposición.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 27 de enero de 2017, interponiendo su recurso de casación el 03 de febrero del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación al primer motivo, relativo a la falta de fundamentación del auto de vista impugnado, porque el Tribunal de alzada además de no haberse pronunciado respecto a los incs. 1) y 6) del art. 370 del CPP, planteados en recurso de apelación restringida, sólo se pronunció al inc. 5) del mencionado artículo, limitándose a señalar que existió falta de valoración de las pruebas sin señalar qué pruebas no se habría tomado en cuenta; asimismo, no se hubiera fundamentado si existió defecto absoluto, mucho menos si la anulación de la sentencia es total o parcial, invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 442 de 10 de septiembre de 2007, 448 de 12 de septiembre de 2007, 335 de 10 de junio de 2011, 448/2007 de 09 de diciembre y 418/2006 de 10 de octubre.

Al respecto se tiene el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, tanto en la invocación de precedente contradictorio como en la precisión de la contradicción que se pretende sea considerada en la resolución de fondo (falta de fundamentación), así se tiene respecto al A.S. N° 442 de 10 de septiembre de 2007, en el que, el recurrente indica que esta Resolución, señaló que es deber del Tribunal de apelación y de todo administrador de justicia realizar una adecuada motivación de las resoluciones que pronuncie, similar entendimiento advertido en el A.S. N° 418/2006 de 10 de octubre, que indicaría que cuando el tribunal de apelación detecte un defecto absoluto de procedimiento, sentencia, vicio sustantivo y/o constitucional, debe ponderar el acto que ocasiona el defecto, calificar el defecto si es absoluto o relativo, en cualquier de los casos debe describir con precisión el acto señalado como defecto.

Por otra parte, en relación a la supuesta falta valoración de la prueba o identificación de que prueba fue la prueba defectuosamente valorada, el recurrente hizo alusión al A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, resolución atinen a la problemática planteada al igual que A.S. N° 515/2006 de 16 de noviembre; para posteriormente alegar en sentido de que el tribunal de apelación debió fundamentar qué presupuesto no se advirtió en la sentencia sobre la valoración de la prueba, porque no explica si concurrió la falta de procedimiento lógico, razonabilidad, valorativo o teleológico, menos puntualizó que la sentencia se anuló de forma total o parcial; consiguientemente, refiriendo de manera aceptable la contradicción entre los mencionados autos supremos precedentemente, respecto al auto de vista impugnado, corresponde su análisis con el objeto de que este tribunal, en ejercicio de la competencia que la ley le reconoce, ingrese a conocer el fondo del asunto y determine si existe o no la contradicción jurídica.

Finalmente se deja constancia que, respeto del A.S. N° 448/2007 de 09 de diciembre, no existe con la mencionada fecha, por lo que ante la ausencia de precisión del precedente contradictorio, no puede realizarse el análisis de fondo con una resolución inexistente. Por otra

parte, en cuanto a los AA.SS. Nos. 448 de 12 de septiembre de 2007 y 335 de 10 de junio de 2011, el recurrente se limitó simplemente a citarlos, sin señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los mencionados Autos Supremos, que debieron ser expuestos de forma clara y precisa, por lo que tampoco pueden ser objeto de análisis de fondo.

Respecto al segundo motivo, en cuanto a la denuncia de incongruencia omisiva incurrida por el Tribunal de alzada en la emisión del auto de vista, ya que conforme lo señalado en el primer agravio solo se hubiera dado respuesta la denuncia de infracción del inc. 5) del CPP, sin haberse pronunciado respecto a los otros supuestos de los incisos 1) y 6) del mismo artículo, que le dejó en incertidumbre jurídica sobre los puntos planteados en el recurso, vulnerando el principio de la seguridad jurídica y el debido proceso, invocando como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 417 de 19 de agosto de 2003 y 141 de 22 de abril de 2006, refiriendo que ambas resoluciones de manera coincidente señalan que el Tribunal de apelación debe circunscribir su resolución a los puntos apelados o en su caso advertir el defecto absoluto; consiguientemente, el presente agravio corresponde ser admitido para su análisis con el objeto de que este tribunal, en ejercicio de la competencia que la ley le reconoce, ingrese a conocer el fondo del asunto y determine si existe o no la contradicción jurídica.

En relación al tercer motivo, en el que, el recurrente alega que el recurso de apelación restringida formulado por la parte contraria era inviable porque no cumplió con los presupuestos de procedencia, haciendo referencia a los arts. 407 y 408 del CPP, porque no estableció con claridad la inobservancia o errónea aplicación de la ley, las disposiciones legales que se hubieran violado con la emisión de la sentencia, el agravio sufrido por la misma y la aplicación que se pretende a cada una de ellas, mucho menos señalaron qué derecho, principio, garantía constitucional o de derecho internacional fueron violadas con la Sentencia recurrida; sin embargo, el tribunal de alzada no hizo consideración alguna al respecto, incurriendo no sólo en falta de fundamentación, sino en inobservancia a la ley, porque no observó si el recurso cumplía con los requisitos de admisibilidad, porque debió observar los requisitos de forma, que al respecto hizo alusión al A.S. N° 442/2007 de 09 de octubre; sin embargo, la mencionada resolución no existe con la mencionada fecha, por lo que ante la ausencia de precisión del precedente contradictorio, no puede realizarse el análisis de fondo con una resolución inexistente; consiguientemente, el recurrente no cumplió con los requisitos señalados en los arts. 416 y 417 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ricardo Huaranca Perca, de fs. 615 a 623 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y segundo en los términos señalados. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

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



838

Ministerio Público y otro c/ Andrés Velasco Quispe y otros

Robo agravado y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril de 2017, cursante de fs. 945 a 963 vta., Wilson Velasco Huanca, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 15/2017 de 15 de febrero de fs. 865 869, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Andrés Velasco Quispe, Bertha Ali Vda. de Mamani, Luis Velasco Huanca, Aurora Velasco Huanca y Florencia Huanca de Velasco, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y allanamiento de domicilio, previstos y sancionados por los arts. 332-2) y 298 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencias N° 014/2013 de 29 de octubre y 016/2013 de 21 de noviembre (fs. 515 a 526 y 551 a 562) y el auto complementario de 09 de diciembre de 2013 (fs. 575 a 576), el Tribunal de Sentencia N° 1 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Andrés Velasco Quispe, Bertha Ali Vda. de Mamani, Luis Velasco Huanca y Aurora Velasco Huanca, autores y culpables por la comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y sus dependencias y robo agravado, tipificados y sancionados por los arts. 298 y 332-2) del Cód. Pen.,

imponiendo la pena de diez años de presidio al primero y de cinco años de similar sanción a los tres últimos, más la imposición de costas al Estado y la reparación de pago de daño civil a favor de la víctima, a calificarse en ejecución de sentencia; y por la segunda Sentencia, declaró a Florencia Huanca de Velasco, autora del delito de allanamiento de domicilio y sus dependencias y robo agravado, fijando una pena privativa de libertad de tres años, concediendo la suspensión condicional de la pena.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Andrés Velasco Quispe, Bertha Ali Vda. de Mamani, Luis Velasco Huanca, Aurora Velasco Huanca y Florencia Huanca de Velasco, formularon recurso de apelación restringida (fs. 623 a 628 vta.); resuelto por los A.V. N° 32/2014 de 11 de abril (fs. 708 a 712) y 06/2015 de 28 de enero (fs. 803 a 807 vta.), que fueron dejados sin efecto por los AA.SS. Nos.510/2014-RRC de 1 de octubre (fs. 766 a 773) y 104/2016-RRC de 16 de febrero (fs. 855 a 861), en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 15/2017 de 15 de febrero, que declaró admisible y procedente la cuestiones planteadas en el recurso y anuló las sentencias apeladas y el auto complementario, disponiendo la reposición de Juicio por otro Tribunal llamado por ley.

c) Por diligencia de 19 de abril de 2017 (fs. 870) el recurrente fue notificado con el Auto de Vista ahora impugnado; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

El recurrente señala que el Tribunal de apelación, desconoció el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 180 de la C.P.E., porque dispuso reposición del juicio por omisiones formales referente a la pena, sin que tenga competencia para la mencionada determinación que quebranta autos supremos anteriores emitidos en la presente causa. Alega que la Resolución ahora impugnada, vulnera el debido proceso en el ámbito de la debida fundamentación, desconociendo el art. 124 del CPP, porque dispuso la anulación de las Sentencias N° 14/2013 de 29 de octubre y 16/2013 de 21 de noviembre y sus Autos Complementarios.

Indica que el auto de vista recurrido, no guarda coherencia lógica entre lo que señaló en su parte considerativa con la parte dispositiva, porque en su Considerando III indicó que correspondería modificar el quantum de la pena, pero en la parte resolutive no modifican la pena, sino que anulan la Sentencia y disponen juicio de reenvío por otro Tribunal, por lo que incumplió con la debida fundamentación, existiendo contradicción. Argumenta en sentido de que el tribunal de alzada, no se pronunció respecto al quantum de la pena del acusado Andrés Velasco, sino que ilegalmente anuló las referidas Sentencias condenatorias, ordenando Juicio de reenvío, generando defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del CPP, por vulneración del debido proceso en la esfera de la legalidad procesal relacionada al art. 114 del CPP y la celeridad procesal establecida en el art. 180 de la C.P.E. Que, de manera incompresible afirmó que estaría dando cumplimiento al A.S. N°104/2016-RRC de 16 de febrero, lo que considera alejado de la verdad, toda vez que el mencionado auto supremo determinó que este tribunal de apelación, emita nuevo auto de vista fundamentando las atenuantes y agravantes del acusado, sin necesidad de reenvío, por lo que generó defecto absoluto previsto en el art. 169.3) del CPP, por vulneración al debido proceso en la esfera de la fundamentación lógica y racional de los pronunciamientos, además que el tribunal de apelación anuló una Sentencia inexistente signada con el número "016/2016" (sic) y que también su redacción estaría entrecortada, porque dispuso la anulación de las sentencias y autos complementarios conforme a un artículo que no lo mencionan.

Incumplió el art. 398 del CPP, generando también defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del CPP, porque vulneró el debido proceso en la esfera de la competencia que tendría; porque el recurso de casación interpuesto por los imputados, fue declarado inadmisibles mediante A.S. N° 308/2014-RA de 09 de julio y el suyo, admisible; consiguientemente, el Tribunal de apelación, sólo debió pronunciarse respecto a las atenuantes o agravantes que podría tener el acusado, pero no ingresar al análisis del recurso de apelación restringida de la defensa; además que el A.S. N° 510/2014-RRC de 01 de octubre, declaró fundado el único recurso de Wilson Velasco Huanca, que dejó sin efecto el anterior A.V. N° 32/2014 de 11 de abril, disponiendo que dicte nueva resolución conforme a su Doctrina Legal, alegando el recurrente que era la "aplicación del art. 114 del C.P.P." (sic), observando las reglas de la fijación de la pena y que no existía ninguna disposición para que los Vocales nuevamente ingresen a conocer el recurso de apelación restringida de la defensa, menos ordenar la nulidad del juicio y reenvío del proceso por otro Tribunal, por lo que no tenía competencia para ello. Asimismo indica que el A.S. N° 104/2016-RRC de 16 de febrero, dejó sin efecto el A.V. N° 06/2015 de 28 de enero, disponiendo se dicte nuevo auto de vista conforme a su Doctrina Legal, que el recurrente refiere aspecto similar al anterior auto supremo; que consiguientemente, el tribunal de alzada emitió el auto de vista ahora impugnado sin respetar la secuencia de los anteriores autos supremos, por lo que no podían ingresar a nuevo análisis de la apelación restringida de los imputados, porque no tenían competencia para ello, principalmente para disponer Juicio de Reenvío, porque lo único que quedó pendiente fue la fundamentación de la pena del acusado Andrés Velasco Huanca, por lo que incumplió su deber de aplicar la Doctrina Legal establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

Alega que se vulneró y restringió su derecho constitucional al debido proceso en el ámbito de la debida fundamentación de la resolución que no lo tiene el auto de vista impugnado, vulnerándose los arts. 398 y 124 del CPP y 180 de la C.P.E. Además que le provocó inseguridad jurídica e indefensión de la víctima y querellante; y, finalmente indica que el auto de vista atentó lo previsto en los arts. 115, 116, 117 y 180 de la C.P.E.

Señala que el auto de vista impugnado tenía que sólo cumplir el A.S. N°104/2016-RRC, procediendo directamente a la fundamentación del quantum de la pena, aspecto que no fue cumplido, sino que anularon las sentencias y sus autos complementarios, ordenando reposición de juicio por otro tribunal, en contradicción con los AA.SS. Nos. 38/2013-RRC de 18 de febrero, 50 de 27 de enero de 2007, 99 de 24 de abril de 2005, además de inobservar los arts. 114 y 414 del CPP, haciendo referencia a los parámetros para la imposición de la pena y partes de los mencionados autos supremos.

Refiere errónea consideración del auto de vista impugnado en relación a la obligación que tenía de fundamentar los agravantes del quantum de la pena del acusado; sin embargo, analizaron el recurso de apelación restringida de la defensa, disponiendo la anulación de las Sentencias y sus autos complementarios, ordenando la reposición del Juicio Oral por otro Tribunal, en contradicción con los AA.SS. Nos.104/2016-RRC de 16 de febrero y 510/2014-RRC de 01 de octubre; toda vez, que la resolución ahora impugnada, no observó lo previsto en los arts. 114 y 414 del CPP, porque dispusieron la anulación de actuados cuando lo único que debería hacer es fundamentar el quantum de la pena del acusado; y, posteriormente transcribe partes de los mencionados autos supremos, alegando que lo único pendiente fue la fundamentación de la pena en relación al acusado Andrés Velasco Huanca, por lo que no tenían competencia para disponer Juicio de Reenvío por otro tribunal. Refiere que se atentó el debido proceso de la víctima, atentando la celeridad procesal y la tutela judicial pronta, oportuna y eficaz, más aún cuando ya existen dos Autos Supremos que establecieron las directrices que debió aplicar el tribunal de alzada.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 19 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los demás requisitos se advierte, que el recurrente señaló que el Tribunal de apelación, desconoció el art. 414 del CPP, en relación al art. 180 de la C.P.E., porque dispuso reposición del juicio por omisiones formales referente a la pena, sin que tenga competencia para la mencionada determinación que quebranta Autos Supremos anteriores emitidos en la presente causa, vulnerando el debido proceso en el ámbito de la debida fundamentación, desconociendo el art. 124 del CPP, porque dispuso la anulación de las Sentencias Nos. 14/2013 de 29 de octubre y 16/2013 de 21 de noviembre y sus autos complementarios; además que el auto de vista recurrido, no guarda coherencia lógica

entre lo que señaló en su parte considerativa con la parte dispositiva, porque en su Considerando III indicó que correspondería modificar el quantum de la pena, pero en la parte resolutive no modifican la pena, sino que anulan la sentencia y disponen juicio de reenvío por otro Tribunal; asimismo, que el Tribunal de alzada, no se pronunció respecto al quantum de la pena del acusado Andrés Velasco, sino que ilegalmente anuló las referidas sentencias condenatorias; y, que de manera incompresible afirmó que estaría dando cumplimiento al A.S. N° 104/2016-RRC de 16 de febrero, alegando el recurrente que su conclusión está alejada de la verdad; toda vez, que el mencionado auto supremo determinó que este tribunal de apelación, emita nuevo Auto de Vista fundamentando las atenuantes y agravantes del acusado, sin necesidad de reenvío, además que anuló una sentencia inexistente signada con el número "016/2016" (sic); y, por otra parte, que incumplió el art. 398 del CPP, generando también defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del CPP, porque vulneró el debido proceso en la esfera de la competencia que tendría, porque los AA.SS. Nos.510/2014-RRC de 01 de octubre y 104/2016-RRC de 16 de febrero, éste que dejó sin efecto el A.V. N° 06/2015 de 28 de enero, disponiendo se dicte nuevo auto de vista conforme a su doctrina legal disponiendo que dicte nueva Resolución conforme a su Doctrina Legal, alegando el recurrente que era la "aplicación del art. 114 del CPP." (sic), observando las reglas de la fijación de la pena y que no existía ninguna disposición para que los Vocales nuevamente ingresen a conocer el recurso de apelación restringida de la defensa, menos ordenar la nulidad del juicio y reenvío del proceso por otro Tribunal, por lo que no tenía competencia para ello.

Asimismo, indicó que el auto de vista impugnado sólo tenía que cumplir el A.S. N°104/2016-RRC, procediendo directamente a la fundamentación del quantum de la pena, aspecto que no fue cumplido, sino que anularon las Sentencias y sus Autos Complementarios, ordenando reposición de juicio por otro Tribunal, en contradicción con los AA.SS. Nos.38/2013-RRC de 18 de febrero, 50 de 27 de enero de 2007, 99 de 24 de abril de 2005. Al respecto, se advierte que esta última resolución no existe en la base de datos de este Tribunal con los datos proporcionados, por lo que ante la ausencia de precisión del precedente contradictorio, no pude ser objeto de análisis de fondo respecto a la mencionada Resolución inexacta; sin embargo, respecto al A.S. N°38/2013-RRC de 18 de febrero, el recurrente señala que indica que la individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido por el código penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos; y, que en este ámbito, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al Tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del CPP; y en relación al A.S. N° 50 de 27 de enero de 2007, el recurrente refirió que señaló que es facultad del tribunal de alzada, ante la evidencia de que concurren en el fallo de mérito errores u omisiones formales que se refieran a la imposición o el cómputo de penas, modificar directamente el quantum observando los principios constitucionales y procesales; consiguientemente, de manera aceptable señaló la contradicción respecto a la determinación en el auto de vista impugnado, por lo que corresponde el análisis únicamente de las resoluciones precedentemente señaladas con el objeto de que este tribunal, en ejercicio de la competencia que la ley le reconoce, ingrese a conocer el fondo del asunto y determine si existe o no la contradicción jurídica.

Por otra parte, el recurrente señala que en el auto de vista impugnado fue analizado el recurso de apelación restringida de la defensa, disponiendo la anulación de las Sentencias y sus Autos Complementarios, ordenando la reposición del Juicio Oral por otro Tribunal, en contradicción con los AA.SS. Nos.104/2016-RRC de 16 de febrero y 510/2014-RRC de 01 de octubre; toda vez, que la

Resolución ahora impugnada, no observó lo previsto en los arts. 114 y 414 del CPP, porque dispusieron la anulación de actuados, cuando lo único que debería hacer es fundamentar el quantum de la pena del acusado. Al respecto, el recurrente señaló que el A.S. N°510/2014-RRC de 01 de octubre, indicó que declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el acusador particular Wilson Velasco Huanca, con los fundamentos que fueron expuestos; y que en aplicación del art. 419 del CPP, dejó sin efecto el Auto de Vista 32/2014 de 11 de abril, disponiendo que se pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida, que habría establecido y que estaría referido a observar las reglas de la fijación de la pena; y por otra parte, hizo alusión al A.S. N° 104/2016-RRC de 16 de febrero, refiriendo el recurrente que esta Resolución, señaló que el auto de vista impugnado no dio cumplimiento a lo determinado por el A.S. N°510/2014-RRC de 01 de octubre, que en su ratio decidendi destacó que el Tribunal de apelación, con la facultad conferida por el art. 414 del CPP, debía proceder a rectificar el yerro relativo a la imposición de la pena en cuanto a uno de los imputados; y, que en este sentido, corresponde dejar nuevamente sin efecto la Resolución emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz, a los fines de que emita una nueva, fundamentando las atenuantes o en su caso las agravantes, respecto a la pena impuesta a Andrés Velasco Quispe analizando su personalidad, las circunstancias en que se cometió el delito y las consecuencias que ocasionó, entre otros aspectos, sin la necesidad de reenvío, conforme los criterios ampliamente desarrollados en el A.S. N°510/2014-RRC; consiguientemente, habiendo señalado la contradicción de estas Resoluciones respecto al auto de vista impugnado, corresponde el análisis de los mismos, con el objeto de que este Tribunal, en ejercicio de la competencia que la ley le reconoce, ingrese a conocer el fondo del asunto y determine si existe o no la contradicción jurídica.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Wilson Velasco Huanca, de fs. 945 a 963 vta., en los términos señalados. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dr. Maritza Suntura Juaniquina

Sucre, 31 de octubre de 2017.

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



839

Ministerio Público y otros c/ Jorge Chura Alanoca y otros
Estafa y Estelionato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 23 y 24 de marzo de 2017, Rene Limachi Flores, de fs. 3921 a 3925 vta., Jorge Chura Alanoca de fs. 3928 a 3931 y Justo Pastor Mamani Mayta de fs. 3943 a 3946 vta., interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 03/2017 de 20 de enero, de fs. 3902 a 3905 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Martín Alanoca Mamani, Mercedes Limachi Quispe y Raúl Mamani Mamani contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335, 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° S-39/2015 de 25 de septiembre (fs. 3442 a 3456), el Tribunal de Sentencia N° 5 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró: a Jorge Chura Alanoca, autor de la comisión del delito de estafa agravada, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 bis del Cód. Pen., y culpables del mismo delito a Rene Limachi Flores y Justo Pastor Mamani Mayta, imponiendo al primero la pena de diez años de presidio, más el pago de doscientos días multa a razón de Bs 50.- por día, al segundo y tercero a ocho años de presidio y cien días multa a razón de Bs 20.- por día, todos fueron sancionados con la reparación de daños y costas a favor de las víctimas y del Estado a calificarse en ejecución de sentencia, siendo absueltos del delito de estelionato; por otra parte, fueron complementadas las solicitudes de complementación y enmienda de la parte imputada, mediante Resoluciones de 1 de octubre de 2015, (fs. 3525 a 3526; y, de fs. 3529 y vta.).

b) Contra la referida sentencia, los imputados Jorge Chura Alanoca (fs. 3648 a 3655 vta.); Rene Limachi Flores (fs. 3680 a 3689 vta.); y, Justo Pastor Mamani Mayta (fs. 3697 a 3705 y adhesión a fs. 3827); respectivamente, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante A.V. N° 03/2017 de 20 de enero, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada y los autos complementarios de 1 de octubre de 2015, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda del acusador particular mediante resolución de 22 de marzo de 2017 (fs. 3909).

c) Por diligencias de 16 y 17 de marzo de 2017 (fs. 3906 y vta.), fueron notificados los recurrentes con el auto de vista impugnado; y, el 23 y 24 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

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

II.1. Del recurso de Rene Limachi Flores.

1) Previa mención de la procedencia del recurso de casación conforme las SS.CC. Nos. 1401/2003-R; y, 1149/2014-R denuncia, que el auto de vista recurrido en el tercer considerando punto 5, ante su reclamo concerniente a la errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., arguyó, que su persona pretendería probar la falta de materia justiciable en el contenido, que hacía referencia a la errónea aplicación sin señalar lo que pretendía ni la doctrina aplicable que había invocado; aspecto que no sería evidente, ya que, señaló la aplicación que pretendía; además había puntualizado la doctrina legal aplicable; no obstante, el tribunal de alzada no consideró su reclamo, a cuyo efecto invoca los AA.SS. Nos. 329 de 29 de agosto de 2006 y 417/2003 de 19 de agosto.

2) Por otra parte reclama, que el auto de vista recurrido en el tercer considerando punto 5.1 alegó que: "en cuanto a la errónea fijación de la pena en grado de complicidad, que la sentencia apelada se ha considerado las circunstancias de la imposición, y por ello se reclama la rebaja de la sanción y que hubiera una incongruencia de interpretación de la norma sustantiva penal, en cuanto al cómputo de la pena conforme al art. 39 del Cód. Pen."; cuando su persona basó la apelación en los argumentos propuestos por la sentencia que en su acápite hechos probados arguyó que su persona cometió el delito de estafa en grado de complicidad; no indicando la sentencia en su parte dispositiva que su persona hubiere sido inculpada de cometer otro delito adicional o que se hubiera establecido una agravante, resultando entonces, el parámetro para calificar la pena lo establecido para el delito de estafa con relación al art. 39 del Cód. Pen., por lo, que su condena debió ser

menor a los 5 años, ya que el delito de estafa tiene una pena de uno a cinco años; empero, fue condenado con la pena de ocho años de privación de libertad, aspecto que sería contrario al A.S. N° 451/2007 de 13 de septiembre.

3) Manifiesta que la resolución recurrida en el tercer considerando punto 5.2 señaló que ante el reclamo de que la sentencia es insuficiente y contradictoria, para emitir la sentencia se valoró la prueba de manera integral y no han merecido complementación además que no hubiera especificado en qué modo se vulneraría derechos y garantías; argumento, que asevera el recurrente no tiene asidero, ya que, por la ausencia de solicitud de complementación su petición no podría ser denegada, no considerando el Tribunal de alzada que la sentencia lo calificó como cómplice previsto por el art. 23 del Cód. Pen., y posteriormente alegó que su participación fue con relación al art. 20 del Cód. Pen., fundamentos que no fueron precisados en el auto de vista recurrido, que vulnera su derecho a conocer fundadamente las resoluciones impugnadas, así como el debido proceso y el derecho a la defensa. Al respecto invoca los AA.SS. Nos.451/2007 de 13 de septiembre y 242/2006 de 06 de julio.

4) Reclama que el auto de vista recurrido en el tercer considerando punto 5.3 respecto a su denuncia concerniente a que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba conforme prevé el art. 370-6) del CPP alegó, que era una petición subjetiva que no había reclamado oportunamente y que no podía valorar prueba, además que no había indicado cuál la aplicación pretendida, que la sentencia contenía una exposición de motivos de hecho y derecho que justificaba la decisión; no considerando el tribunal de alzada, que en su recurso de apelación restringida puntualizó los motivos por los cuales consideró que la sentencia se basó en hechos no acreditados, existiendo una defectuosa valoración de la prueba; además su persona, no buscó que revalorice prueba, sino que efectuó la verificación del iter lógico que omitió la sentencia; en cuyo efecto invoca el A.S. N° 214/2007 de 28 de marzo.

5) Denuncia que el auto de vista recurrido no se pronunció respecto a sus reclamos concernientes a: i) Que exista contradicción en su parte dispositiva y entre la parte considerativa art. 370-8) del CPP; donde arguyó que se estableció responsabilidad únicamente por el delito de Estafa que tiene como pena máxima 5 años, pretendiendo la modificación de la pena a tres años de privación de libertad o la emisión de una nueva sentencia, habiendo invocado el A.S. N°281/2012 de 15 de octubre; ii) La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia art. 370-10) del CPP; donde pidió se contraste las actas de lectura de la sentencia en la parte dispositiva con el acta de lectura íntegra de sentencia, documentos que expresan fundamentos distintos; y, iii) La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación art. 370-11) del CPP; donde denunció que se vulneró el debido proceso y la seguridad jurídica además de invocar el A.S. N° 230 de 14 de 2003; sin embargo, dichos reclamos no fueron resueltos por el tribunal de alzada, aspecto que vulnera el debido proceso y el derecho a tener una respuesta fundamentada a la resolución que se impugna; al respecto invoca, el A.S. N°242/2006 de 6 de julio.

II.2. Del recurso de Jorge Chura Alanoca.

1) Manifiesta que el auto de vista alegó que no puede revalorizar la prueba en segunda instancia, siendo que no se reclamó durante el juicio oral; empero, durante el desarrollo del juicio oral su persona sí reclamo oportunamente; es más durante la declaración de los testigos de cargo no se pudo demostrar que su persona hubiera presentado poder para justificar la presunta estafa o alguna forma con la que hubiere engañado o mentido a través de un artificio para sonsacarles dinero a las supuestas víctimas conforme lo requiere el art. 335 del Cód. Pen.

2) Por otra parte, refiere que el auto de vista recurrido alegó que su persona no había explicado por separado cada violación en cuanto al art. 370-1), 5), 6) y 11) del CPP; no considerando, que en cuanto al: inc. 1), manifestó que no se dio cumplimiento a la norma sustantiva, ya que se dispuso una sentencia condenatoria con diez años de presidio y multa de 200 días multa sin haber realizado una valoración correcta de las pruebas; inc. 5), señaló que en ninguna parte de la sentencia se fundamentó en virtud a qué documentación idónea su persona cometió el delito de estafa, tampoco había manifestado si existiría víctimas múltiples o elemento de prueba que establezca la recepción de dineros o recibos que supuestamente su persona deba como contraprestación de la entrega de las cuotas de dinero; además la sentencia sería contradictoria porque señalaría como víctimas y acusadores particulares a Martín Mamani Alanoca, Mercedes Limachi Quispe, Raúl Mamani Mamani, flora Mamani Choque en calidad de apoderada de Germán Zeballos y Javier Alcoveza Melgarejo posteriormente en calidad de víctimas a Adela Mamani Apaza, Filiberto Guachilla Surco, Richard Mamani Choque, Cecilia Arequipa Quispe, Lorenza Mamani de Mamani, Marcelino Mamani Limachi, Daniel Marcos Mamani Mamani, Carmen Condori Turpo, Rola Elsa Condori Turpo, Flora Mamani Choque, Lidia Bautista Callisaya, Leocadia Cruz Callisaya, Juan Masco Huanca, Dionicia Gutiérrez de Masco, Marina Ángeles Huayta, Máximo Espinoza Condori, Virginia Apaza Castillo, Verónica Beatriz Gutiérrez Patón, Eddy Yhonny Huanca Laime, Lourdes Moya Alanoca, Javier Mauricio Alcoveza Ahern y Eileen Alexandra Alcoveza; empero, al momento de solicitar la aclaración de dicho extremo el Tribunal de mérito habría referido que las víctimas fueron Adela Mamani Apaza, María Ángeles Guayta, Eddy Yhonny Huanca Laime, Rola Elsa Condori, Carmen Condori Turpo, Dionicia Gutiérrez de Mosco, Celia Aruquipa Quispe y Virginia Apaza Castillo, entrando en contradicción entre la sentencia y el Auto Complementario de 1 de octubre de 2015 ya que para declararlos como víctimas debió existir prueba que acredite tal situación y no solo por apersonarse ante el tribunal antes de emitir sentencia pueden ser considerados como víctimas cuando debió ampliarse la acusación de conformidad al art. 348 del CPP al ser una circunstancia nueva; inc. 6), donde señaló, que en las declaraciones testimoniales de cargo no se demostró que su persona haya cometido el delito de estafa habiéndose mencionado otros aspectos como que les pedía dinero para seguridad y multas por ausencia a las reuniones; empero, la sentencia presumió que esos recibos eran de compra venta cuando en caso de duda se debe estar a lo más favorable al procesado; inc. 11), manifestó, que la sentencia presentó contradicciones que no guardan relación con la acusación, puesto que en la acusación fiscal no mencionan a las víctimas, habiendo sido sentenciado por hechos cometidos contra personas que ni el Ministerio Público sabía de su existencia hasta su apersonamiento al tribunal de mérito y sin que se produzca prueba les dio la calidad de víctimas; aspecto que fue reclamado de forma oportuna; contradiciéndose además la sentencia con el auto de aclaración de 01 de octubre de 2015 donde alegó que su persona hubiere hecho construir sobre sus lotes para luego votarlos creando un escenario diferente al de la sentencia; toda vez, que el término votarlos no es verbo nucleico de ningún delito penal; no obstante, fue sentenciado.

II.3. Del recurso de Justo Pastor Mamani Mayta.

Denuncia que el Auto de Vista recurrido al ratificar la injusta sentencia vulneró el debido proceso; por cuanto, incurrió en ausencia de fundamentación, respecto a sus reclamos concernientes a: i) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva art. 370-1) del CPP; ya que, su persona fue juzgado sin que se aplique el hecho al delito; no obstante, el Tribunal de alzada arguyendo que no podía revalorizar prueba, no consideró los argumentos de su reclamo ni su petición; cuando debió analizar el iter lógico que adecue el hecho al delito que se atribuye, no constituyendo ello revalorización de la prueba como afirmó erradamente, además que indicó la aplicación que pretendía, aspecto que vulnera el debido proceso, resultándole contrario a los AA.SS. Nos. 329/2006 de 29 de agosto y 431/2006 de 20 de octubre; ii) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba art. 370-6) del CPP; y, Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa art. 370-8) del CPP; habiendo precisado que la sentencia en su punto IX denominado fundamentación probatoria hechos probados y no probados no se encuentra debidamente fundamentado cayendo en contradicción ya que cuando indica un supuesto uso de fuerza para realizar algo no es propiamente el delito de Estafa, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de alzada alegando que no puede revalorizar prueba, cayendo en error cuando debió analizar el iter lógico del hecho si era posible que se realice el supuesto hecho criminal con los argumentos que indica la sentencia, si cumplió con los lineamientos de la sana crítica, resultándole contrario al A.S. N° 112 de 31 de enero de 2007; iii) que no exista fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria art. 370-5) del CPP; habiendo establecido en su recurso de apelación restringida los puntos donde la sentencia carecería de fundamentación y omisión a las reglas de la sana crítica habiendo invocado el A.S. N° 112 de 31 de enero de 2007; empero, no fue considerado por el tribunal de alzada limitándose a señalar que no puede revalorizar prueba cuando no se le pidió ello, sino que no podía atribuirse el delito de Estafa cuando no constituyeron los elementos ya que no recibió monto de dinero ni hubo uso de fuerza, contradiciendo los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006 y 178/2012 de 16 de julio; además había precisado que debió efectuarse una adecuada fijación de la pena considerando las atenuantes y los hechos propuestos; ya que, la sentencia alegó que su persona era responsable de estafa en grado de complicidad que tiene una pena no mayor a 5 años; no obstante contradictoriamente fue condenado a 8 años cuando no refiere si fue responsable de alguna agravante, resultándole contrario al A.S. N° 507 de 11 de octubre de 2007; y, iv) Que en el otrosí segundo de su memorial de apelación restringida denunció la violación del debido proceso; empero, el auto de vista recurrido simplemente alegó que no podía revalorizar prueba, no habiendo analizado la violación a dicho derecho resultándole contradictorio al A.S. N°431 de 20 de octubre de 2006.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que los recurrentes cumplieron con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 16 y 17 de marzo de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 23 y 24 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del recurso de Rene Limachi Flores.

Respecto al primer motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido ante su denuncia concerniente a la errónea aplicación de la ley sustantiva, manifestó que su persona pretendería probar la falta de materia justiciable en el contenido, que hacía referencia a la errónea aplicación sin señalar lo que pretendía o la doctrina aplicable; aspectos que no serían evidentes, toda vez, que señaló la aplicación que pretendía, además de haber puntualizado la doctrina legal aplicable; no obstante, dichos aspectos no fueron considerados en el auto de vista recurrido; al respecto invocó el A.S. N° 329 de 29 de agosto de 2006 que establecería que la sentencia debe precisar y calificar adecuadamente el delito; señalando el recurrente que en su caso debió calificarse adecuadamente el delito de Estafa ya que su conducta no se encuadraría al ilícito; en la argumentación de este motivo, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en consecuencia en admisible.

En cuanto al A.S. N° 417/2003 de 19 de agosto, también invocado, al no haber explicado el recurrente la contradicción con relación al auto de vista recurrido en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, no será considerado en la resolución de fondo.

En cuanto al segundo motivo, en el que manifiesta que el auto de vista recurrido en el tercer considerando punto 5.1 alegó que “en cuanto a la errónea fijación de la pena en grado de complicidad, que la sentencia apelada se ha considerado las circunstancias de la imposición, y por ello se reclama la rebaja de la sanción y que hubiera una incongruencia de interpretación de la norma sustantiva penal, en cuanto al cómputo de la pena conforme al art. 39 del Cód. Pen.”; refiriéndose únicamente a que hubiere una errónea interpretación de la norma en cuanto al art. 39 del Cód. Pen.; no considerando que su persona basó la apelación en que la sentencia en su acápite hechos probados arguyó que su persona cometió el delito de Estafa en grado de complicidad; asimismo, en su parte dispositiva no había indicado que se hubiera establecido una agravante, por lo que, considera que el parámetro para calificar la pena debió ser lo establecido para el delito de estafa con relación al art. 39 del Cód. Pen., debiendo su condena ser menor a los 5 años; empero, fue condenado con la pena de ocho años de privación de libertad.

Sobre este reclamo invocó el A.S. N° 451/2007 de 13 de septiembre; empero, se limitó a su mera enunciación y transcripción, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir la doctrina legal aplicable del auto supremo como se advierte en este caso; sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradujo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción,

aspecto que no ocurrió en el presente motivo; consecuentemente, ante el cumplimiento de la norma precedentemente citada, deviene en inadmisibile.

Con relación al tercer motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido vulneró su derecho a conocer fundadamente las resoluciones impugnadas, así como el debido proceso y el derecho a la defensa; toda vez, que en el tercer considerando punto 5.2 adujo que ante el reclamo de que la sentencia es insuficiente y contradictoria, para emitir la sentencia se valoró la prueba de manera integral y no han merecido complementación además que no hubiera especificado en qué modo se vulneraría derechos y garantías; argumento, que asevera el recurrente no tiene asidero, ya que por la ausencia de solicitud de complementación su petición no podría ser denegada, no considerando el tribunal de alzada que reclamó que la sentencia lo calificó como cómplice previsto por el art. 23 del Cód. Pen., y posteriormente alegó que su participación fue con relación al art. 20 del Cód. Pen., fundamentos que no fueron precisados en el auto de vista recurrido. Sobre este reclamo el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 451/2007 de 13 de septiembre y 242/2006 de 06 de julio; empero, se limitó a su mera enunciación respecto al primero y transcripción respecto al segundo, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por ley, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir la doctrina legal aplicable de los precedentes; sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo.

No obstante lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la vulneración de derechos constitucionales, teniendo como antecedentes generadores del hecho que (el auto de vista recurrido no precisó ni consideró los argumentos expuestos en su reclamo concerniente a que la sentencia es insuficiente y contradictoria, limitándose a alegar que para emitir la sentencia se valoró la prueba de manera integral y no han merecido complementación además que no hubiera especificado en qué modo se vulneraría derechos y garantías; argumento, que no tendría asidero, ya que por la ausencia de solicitud de complementación su petición no podría ser denegada, no considerando que reclamó que la sentencia lo calificó como cómplice y también que su participación fue con relación al art. 20 del Cód. Pen.), aspecto que vulneraría sus derechos a (conocer fundadamente las resoluciones impugnadas, debido proceso y defensa), teniendo como resultado dañoso la confirmación de la sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite III, del presente auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

Respecto al cuarto motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido respecto a su denuncia concerniente a que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, alegó que era una petición subjetiva que no había reclamado oportunamente y no podía valorar prueba, además no había indicado cuál la aplicación pretendida, que la sentencia contenía una exposición de motivos de hecho y derecho que justificaba la decisión; cuando en su recurso de apelación restringida puntualizó los motivos por los cuales consideró que la sentencia se basó en hechos no acreditados, existiendo una defectuosa valoración de la prueba; sin embargo, no fueron considerados por el tribunal de alzada, pues no buscó que revalorice prueba, sino que efectuó la verificación del iter lógico que omitió la sentencia. Al respecto el recurrente invocó el A.S. N° 214/2007 de 28 de marzo; empero, se limitó a su mera enunciación y transcripción de una parte del precedente, no efectuando la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP; consecuentemente ante el incumplimiento de la norma precedentemente citada, el motivo en análisis deviene en inadmisibile.

Finalmente respecto al quinto motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido no se pronunció respecto a sus reclamos concernientes a: i) Que exista contradicción en su parte dispositiva y entre la parte considerativa art. 370-8) del CPP; ii) La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia art. 370-10) del CPP; y, iii) La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación art. 370-11) del CPP; aspecto que vulnera el debido proceso y el derecho a tener una respuesta fundamentada a la resolución que se impugna. Sobre este reclamo invocó el A.S. N° 242/2006 de 06 de julio; sin embargo, se limitó a su enunciación y transcripción de ciertas partes del precedente, no observándose el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP; no obstante de lo anterior, el recurrente denuncia la vulneración de derechos constitucionales, teniendo como antecedentes generadores del hecho (que el Auto de Vista recurrido no se pronunció respecto a sus reclamos concernientes a: i) Que exista contradicción en su parte dispositiva y entre la parte; ii) La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia; y, iii) La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación), aspecto que vulneraría sus derechos a (tener una respuesta fundamentada a la resolución que impugna y al debido proceso), teniendo como resultado dañoso la confirmación de la sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite III, del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

IV.2. Del recurso de Jorge Chura Alanoca.

Respecto a los motivos primero y segundo, en los que reclama que el auto de vista recurrido alegó que: i) no puede revalorizar la prueba en segunda instancia, siendo que no se reclamó durante el juicio oral; empero, durante el desarrollo del juicio oral su persona sí reclamo oportunamente; es más durante la declaración de los testigos de cargo no se pudo demostrar que su persona hubiera presentado poder para justificar la presunta estafa o alguna forma con la que hubiere engañado, o mentido a través de un artificio para sonsacarles dinero a las supuestas víctimas conforme lo requiere el art. 335 del Cód. Pen.; y, ii) que su persona no había explicado por separado cada violación en cuanto a los defectos del art. 370-1), 5), 6) y 11) del CPP; aspecto que no sería evidente; puesto que, cada violación afirma que lo explicó debidamente en la formulación de su recurso de apelación restringida.

Sobre estos reclamos, se advierte que de la revisión del recurso de casación, el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el auto de vista

recurrido respecto de algún precedente, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, impidiendo a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

En consecuencia al no ser posible verificar la probable aplicación distinta de doctrina legal contenida en precedentes, ante el evidente incumplimiento de los requisitos de admisión, los motivos en examen devienen en inadmisibles.

IV.3. Del recurso de Justo Pastor Mamani Mayta.

En cuanto al único motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido al ratificar la injusta sentencia vulneró el debido proceso; por cuanto, incurrió en ausencia de fundamentación, respecto a sus reclamos concernientes a: i) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva art. 370-1) del CPP; arguyendo el tribunal de alzada que no podía revalorizar prueba, cuando debió analizar el iter lógico que adecue el hecho al delito que se le atribuyó, lo que no constituye una revalorización de la prueba, además que indicó la aplicación que pretendía; empero, no fue considerado, lo que vulneraría el debido proceso; ii) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba art. 370-6) del CPP; y, Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa art. 370-8) del CPP; manifestando el tribunal de alzada que no puede revalorizar prueba, cuando debió analizar el iter lógico del hecho si era posible que se realice el supuesto hecho criminal, evidenciando si la sentencia cumplió con los lineamientos de la sana crítica; empero, dichos aspectos no fueron considerados por el tribunal de alzada; iii) Que no exista fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria art. 370-5) del CPP; limitándose a señalar el tribunal de alzada que no podía revalorizar prueba cuando no se le pidió ello, sino que no podía atribuírsele el delito de Estafa ya que, no constituyeron los elementos; además debió efectuarse una adecuada fijación de la pena puesto que, la sentencia alegó que su persona era responsable de estafa en grado de complicidad que tiene una pena no mayor a 5 años; no obstante, fue condenado a 8 años cuando no refiere si fue responsable de alguna agravante; y, iv) Que en el otrosí segundo de su memorial de apelación restringida denunció la violación al debido proceso; empero, el auto de vista recurrido simplemente alegó que no podía revalorizar prueba, no habiendo analizado la violación a dicho derecho.

Sobre los referidos cuestionamiento el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 329/2006 de 29 de agosto, 431/2006 de 20 de octubre, 112 de 31 de enero de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 178/2012 de 16 de julio, 507 de 11 de octubre de 2007 y 431 de 20 de octubre de 2006; empero, se limitó a su mera enunciación y transcripción, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir los Autos Supremos como se advierte en este caso; sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradujo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción; empero, no ocurrió.

Sin embargo de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso, teniendo como antecedentes generadores del hecho (que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación; en cuanto, a sus reclamos concernientes a los defectos del art. 370-1), 5), 6), 8) del CPP; y, violación al derecho al debido proceso), aspecto que vulneraría su derecho (al debido proceso), teniendo como resultado dañoso la ratificación de la –injusta sentencia-. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite III, del presente auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Rene Limachi Flores, de fs. 3921 a 3925 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, tercero y quinto identificados; y, Justo Pastor Mamani Mayta de fs. 3943 a 3946 vta.; e, INADMISIBLE el recurso de casación de Jorge Chura Alanoca de fs. 3928 a 3931. En cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dr. Maritza Suntura Juaniquina

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala



840

**Ministerio Público y otro c/ Julio Rojas Mejía
Peculado y otro
Distrito: Pando**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 19 de julio y 09 de agosto de 2017, Gunar Zeballos Buezo, Jorge Felipez Yavi y Edgar Ramiro Espinoza Martínez apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando de fs. 159 a 162 vta. y Julio Rojas Mejía de fs. 165 a 168, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 11 de julio de 2017, de fs. 141 a 146 vta. y el Auto Complementario de 25 de julio de 2017 a fs. 150, pronunciados por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e inter partes, por la presunta comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 18/2015 de 14 de mayo (fs. 11 a 15), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Julio Rojas "Ortiz", autor de la comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, siendo rechazada la solicitud de aclaración, complementación y enmienda del imputado, mediante Resolución de 08 de junio de 2015 (fs. 25).

b) Contra la referida sentencia, el imputado Julio Rojas Mejía interpuso recurso de apelación restringida (fs. 30 a 42 vta.), resuelto por Auto de Vista de 14 de octubre de 2016 (fs. 71 a 76), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 303/2017-RRC de 20 de abril (fs. 130 a 134 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista de 11 de julio de 2017, que declaro procedente la apelación, confirmando la sentencia apelada respecto a las excepciones, disponiendo la absolución por el delito de peculado, imponiendo la pena de un año de reclusión por el delito de Incumplimiento de Deberes, más el pago de costas, daños y perjuicios, siendo rechazada la solicitud de aclaración, complementación y enmienda del imputado, mediante resolución de 25 de julio de 2017 (fs. 150).

c) Por diligencias de 31 de julio y 31 de "agosto" de 2017 (fs. 151), fueron notificados los recurrentes con última resolución de alzada; y, el 19 de julio y 09 de agosto del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación.

De la revisión de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso de casación de los representantes del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

La parte recurrente manifiesta, que el auto de vista carece de una fundamentación y motivación jurídica del delito de peculado, extrañándole su actuación, al no existir prueba que lo exima, habiéndose acudido a argumentos sin coherencia, ni sustento contrarios a la constitución y leyes, al efecto cita las SS.CC. Nos. 0263/2015-S3 de 26 de marzo de "2016", 1365/2005-R de 31 de octubre y 0040/2007-R de 31 de enero, arguyendo que se habría probado el hecho cometido por el sentenciado, por lo que el auto de vista impugnado incumple el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., efectuando solo la relación de hechos y no de derecho, en base a fundamentos contrarios al ordenamiento jurídico y a los principios constitucionales, ya que a su decir considera que la sentencia cumple con el art. 173 del CPP y que por ello condeno el delito de peculado; empero, considera que la absolución dispuesta en el auto de vista recurrido, carece de ese valor jurídico que determina la ley, por no existir la fundamentación jurídica y la motivación, contraviniendo la norma jurídica, ya que no satisface a las partes, puesto que se trata de un delito de corrupción que atenta contra el patrimonio del Estado que causo un daño económico; y, que pese a que el tribunal de alzada señala en los considerandos que se encuentra prohibido de revalorizar la prueba, no indican cuales son las pruebas que eximen de responsabilidad al imputado, en ese sentido la parte recurrente hace alusión a los contratos administrativos donde interviene el Estado mediante las instituciones que componen la administración pública y cita el art. 47 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990, D.S. N° 24050 de 29 de junio de 1995 y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, D.S. N° 23318-A, art. 32 del D.S. N° 20190, art. 85 del D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009, aduciendo el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, congruente, justa y oportuna sin dilaciones de acuerdo a la ley; sin embargo en el caso de autos el auto de vista deja en incertidumbre las pretensiones reclamos, siendo contradictorio y no contener términos claros, en base a una decisión razonada. Finalmente la parte recurrente cita como precedentes contradictorios en su petitorio las SS.CC. Nos. 0165/2015-S1 de 26 de febrero y 0437/2007-R.

II.2. Recurso de casación de Julio Rojas Mejía.

El recurrente, alega que pese a haber reclamado oportunamente que los delitos indilgados se han producido aparentemente cuando era funcionario público en las gestiones 2003 -2005 sin que haya sido objeto de observación alguna, el año 2011 se les ocurrió investigar dos delitos prescritos que de acuerdo a los arts. 100 y siguientes de "la norma procesal y sustantiva" pareciéndole al ahora recurrente un abuso que se le pretenda sancionar por un delito que está prescrito y extinguido, por lo pide la aplicación del instituto de la prescripción y extinción, al haber transcurrido más de siete años, que de acuerdo a la nueva constitución los delitos contra el Estado no prescriben, no obstante la doctrina y precedentes contradictorios que acompaña a su recurso de apelación restringida demostrarían que la persecución penal no está abierta al libre albedrío del Estado y pide se aplique el art. 27-8 del CPP, concordante con el art. 100 y siguientes del Cód. Pen., con el criterio de que no se puede revivir hechos extinguidos e inexistentes según el art. 4 del Cód. Pen., concordante con el art. 27-8) y 28 del CPP, puesto que el delito de incumplimiento deberes está tipificado en el art. 154 del Cód. Pen., durante las gestiones 2003-2005, en consecuencia dicha acción al no haber sido objeto de juicio esta extinguida en la gestión 2007 y no podía prosperar un proceso penal ocurrido hace más de doce años atrás citando al respecto como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 1414/2013 de 16 de agosto, 0770/2012 de 13 de agosto, que habrían sido aplicados -indica- en los AA.SS. Nos. 110/2013 de 22 de abril, 213/2013 de 27 de agosto, que acogen la SS.CC. Nos. 086/2005-R, 807/2007 y A.S. N°017/2014-RRC de 24 de marzo, que al emplear en su contra el art. 20 del Cód. Pen., con relación al art. 365 del CPP, se aplicó incorrectamente los arts. 4, 14, 15, 20, 37, 38, 39, 40, 142, 154 del Cód. Pen., concordante con los arts. 124, 171 y 173 del CPP, cuando afirma que se le debió aplicar el art. 363-2) del CPP, al no existir prueba suficiente y plena como exige el art. 365 del CPP, para la emisión de una sentencia condenatoria, no pudiéndose subsumir el hecho a los tipos endilgados por un subjetivismo, debiendo probarse en un juicio, resultando en consecuencia evidente la aplicación errónea de los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., concordante con el art. 14 del mismo cuerpo legal, posteriormente en el otro sí segundo del memorial de recurso invocó como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 1414/2013 de 16 de agosto, 0770/2012 de 13 de agosto, aplicados en los AA.SS. Nos. 110/2013 de 22 de abril, 213/2013 de 27 de agosto, "201312179" (sic), 179/2013, 53/2012, 038/2013-RRC, 438/2005, 384/2005, 537/2006, 286/2013, 329/2006, criterios que dice acogen las SSCC 086/2005-R, 807/2007, AA.SS. Nos., 017/2014-RRC de 24 de marzo, SSCC 1506/2011-R, 0101/2006-R, 017/2014-RRC de 24 de mayo.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos.1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

IV.1. Del recurso de casación de los representantes del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la parte recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación, habida cuenta, que fue notificado con la última resolución de alzada y 31 de "agosto" de 2017, interponiendo su recurso de casación el 19 de julio del mismo año, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP.

En cuanto al único motivo, por el que esencialmente denuncia que el auto de vista impugnado no tiene fundamentación y motivación jurídica respecto a la absolución del delito de peculado, el cual afirma fue probado, mereciendo sentencia condenatoria, habiéndose incumplido el art. 124 del CPP, dejándoles en la incertidumbre en desconocimiento que se trata de un delito de corrupción que atenta contra el patrimonio del Estado.

Sobre este reclamo se observa que la parte recurrente no cumplió con la carga procesal de invocar los precedentes presuntamente contradictorios en relación al auto de vista impugnado, consiguiendo de explicar de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, respecto a cuál la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el auto de vista ahora impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del CPP, para que este tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del CPP, con relación al art. 42 de la L.O.J., ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el Tribunal de apelación.

No obstante de ello, no puede pasar desapercibido que la parte recurrente ha señalado que el auto de vista impugnado carece de fundamentación y motivación en cuanto al delito de peculado, aspecto que se halla íntimamente ligado como una vertiente del derecho al debido proceso, por lo que acudiendo a los presupuestos de flexibilización previstos en el acápite anterior de la presente resolución, se tiene que la parte recurrente en base a lo argumentado ha provisto los antecedentes de hecho generadores del recurso, habiendo precisado que el auto de vista carece de fundamentación y motivación que constituyen parte integrante del derecho al debido proceso, lo cual le ha generado como resultado dañoso la incertidumbre sobre las razones que han motivado la absolución del acusado respecto al delito de Peculado, siendo que este es un delito de corrupción; por consiguiente, habiendo cumplido los presupuestos de flexibilización el recurso deviene en admisible, para su análisis de fondo de forma extraordinaria.

Respecto, a la invocación de las SS.CC. Nos. 0263/2015-S3 de 26 de marzo de "2016", 1365/2005-R de 31 de octubre, 0040/2007-R de 31 de enero, 0165/2015-S1 de 26 de febrero y 0437/2007-R, corresponde señalar, que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos emitidos por las Salas Penales donde se establezca y ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

IV.2. Del recurso de casación de Julio Rojas Mejía

Con relación al primer requisito respecto al plazo para la interposición del recurso de casación, se establece que el recurrente fue notificado con la última resolución de alzada el 31 de julio de 2017, considerando que el feriado del domingo 06 de agosto fue trasladado al día siguiente 07 de agosto, el recurrente interpuso su recurso el 08 de agosto del mismo año; es decir, dentro del plazo de cinco días que establece el art. 417 del CPP, teniendo presente que si bien se encuentran dos timbres en el memorial de recurso, es válido para el cómputo el que consigna la fecha 08 de agosto de 2017, el cual curiosamente lleva de forma manuscrita "timbre errado" (sic), porque además es coincidente con el comprobante de caja (fs. 164) en la fecha de emisión.

Respecto al único motivo, por el que la parte recurrente en síntesis denuncia que los delitos indilgados habrían prescrito y extinguido y pide la aplicación de estos institutos al haber transcurrido más de siete años desde que acontecieron supuestamente los hechos durante las gestiones 2003-2005 y si bien de acuerdo a la nueva Constitución los delitos contra el Estado no prescriben, la doctrina y precedentes adjuntos a su alzada demostrarían que la persecución penal no está abierta al libre albedrío del Estado, por lo que pide se aplique el art. 27-8 del CPP concordante con el art. 100 y siguientes del Cód. Pen., ya que no se podría reaparecer hechos extinguidos e inexistentes según el art. 4 del Cód. Pen., concordante con los arts. 27-8) y 28 del CPP, señalando como aplicados incorrectamente los arts. 4, 14, 15, 20, 37, 38, 39, 40, 142, 154 del Cód. Pen., concordantes con los arts. 124, 171 y 173 del CPP, afirmando que se debió emplear el art. 363-2) del CPP, al no existir prueba suficiente y plena, no pudiéndose subsumir el hecho a los tipos endilgados por un subjetivismo.

Sobre este motivo se observa que el recurrente además de haber confundido el recurso de casación con argumentos que hacen a una excepción de extinción de la acción penal, se limitó a la simple cita referencial de los AA.SS. Nos. 110/2013 de 22 de abril, 213/2013 de 27 de agosto, 017/2014-RRC de 24 de marzo, "201312179" (sic), 179/2013, 53/2012, 038/2013-RRC, 438/2005, 384/2005, 537/2006, 286/2013, 329/2006 y 017/2014-RRC de 24 de marzo, sin que haya citado la parte de la doctrina legal aplicable que considere contraria al auto de vista impugnado, consiguientemente tampoco efectuó la labor de contraste con el mismo con los precedentes invocados al efecto; razones por las que no dio cumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, se debe tener en cuenta que el recurrente tampoco hizo alusión a la presencia de defecto absoluto alguno, ni la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales para poder acudir inclusive a los presupuestos de flexibilización expuestos en el acápite anterior del presente auto supremo, consecuentemente tampoco cumplió con la labor de proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, no precisó derecho ni garantía constitucional vulnerado o restringido, ni expresó en qué consistiría la restricción al mismo, menos explicó el resultado dañoso producto de ese defecto, para poder acudir a la posible admisión extraordinaria del recurso previa observación de los presupuestos de flexibilización, falencias recursivas que no pueden ser subsanadas de oficio por este tribunal, siendo atribuibles plenamente a la parte recurrente, por dichos motivos el recurso de casación deviene en inadmisibile.

Adicionalmente se deja constancia que la cita la invocación de las SS.CC. Nos.1414/2013 de 16 de agosto, 0770/2012 de 13 de agosto, 086/2005-R, 807/2007, 086/2005-R, 807/2007, 1506/2011-R, 0101/2006-R, 017/2014-RRC de 24 de mayo, como ya se señaló en el análisis del recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal Departamental de Pando no constituyen precedentes contradictorios de acuerdo al art. 416 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gunar Zeballos Buezo, Jorge Felipez Yavi y Edgar Ramiro Espinoza Martínez apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando de fs. 159 a 162 vta.; e, INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Julio Rojas Mejía de fs. 165 a 168. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala



841

Ministerio Público y otro c/ Aroldo Sánchez Paz
Peculado y otro
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de julio de 2017, cursante de fs. 47 a 49 vta., el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, representado por sus apoderados Jorge Felipez Yavi y Edgar Ramiro Espinoza Martínez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 26 de junio de 2017, de fs. 37 a 38, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente y el Ministerio Público contra Aroldo Sánchez Paz, por la presunta comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia de 30 de marzo de 2016 (fs. 5 a 8), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Aroldo Sánchez Paz, culpable de la comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios, siendo absuelto del delito de peculado.

b) Contra la mencionada sentencia, los apoderados del Gobierno Autónomo Departamental de Pando (fs. 15 a 18 vta.), interpusieron recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 26 de junio de 2017, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 17 de julio de 2017 (fs. 39), fue notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) La parte recurrente refiere que el auto de vista en su primer considerando si bien hace mención a la falta de rendición de cuentas, la falta de presentación de los descargos y concluye señalando que carece de fundamento jurídico; sin embargo, debió tener en cuenta el art. 112 de la C.P.E., que señala que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, aspecto concordante con el art. 142 del Cód. Pen.; aspectos que no tuvo en cuenta el auto de vista siendo que el imputado tenía en su poder la suma de Bs 111.078.- dinero del cual debía dar una buena administración y rendir cuentas al Estado que le confió de buena fe y al no hacerlo quebrantó la confianza depositada, en su calidad de funcionario público.

2) La parte recurrente señala que existió vulneración al debido proceso y la seguridad jurídica que le causaron los señores Vocales de la Sala Penal debido a que contravinieron el art. 412 del Cód. Pdto. Pen., porque en el presente caso dichas autoridades omitieron la aplicación del acápite (audiencia de prueba o de fundamentación), con esa actuación el tribunal de alzada les dejó en total indefensión en vulneración de la seguridad jurídica y el principio de certeza, por lo que solicita se revoque la referida resolución y se anule la sentencia.

3) Refiere que se observó respecto de la aplicación del art. 173 del CPP, a la que el auto de vista respondió con carencia de fundamentación y motivación; aspecto en el que también hubiera incurrido la sentencia; resoluciones que no tuvieron en cuenta que el proceso es emergente de un delito de corrupción que atenta contra el patrimonio del Estado; en ese sentido, se advierte que el auto de vista no consideró la disidencia a la sentencia, la cual estableció que corresponde imponer una condena por el delito de peculado; más al contrario, el tribunal de alzada no estableció cuales son las pruebas de que le eximen de responsabilidad al imputado respecto del señalado delito, extrañándose una fundamentación al respecto que se encuentre bajo los parámetros de hecho y de derecho; de la misma forma señala que la sentencia no contaba con la debida fundamentación para la absolución por el delito de peculado, más al contrario se demostró la participación del imputado Aroldo Sánchez Paz debido a la existencia de los contratos administrativos, donde interviene como sujeto contractual el Estado Boliviano.

4) El auto de vista impugnado que declaró improcedente la apelación restringida planteada y confirmó la Sentencia, no dice nada con relación al delito de peculado; por lo que el tribunal de alzada respecto de dicho delito incurre en incumplimiento del art. 124 del CPP, porque se limita a realizar una relación de hecho y no de derecho, sin considerar que no se aplicó la sana crítica en el análisis de hecho y de derecho mucho menos se realizó una apreciación jurídica y armónica que sostenga la sentencia; siendo los fundamentos del auto de vista contrarios al ordenamiento jurídico a los principios consagrados en el art. 112 de la C.P.E., teniendo en cuenta que los contratos realizados por la administración pública están regidos por la L. N° 1178, 32 del DS 29190, 85 del DS 181 y los D.S. 24050 de 29 de junio de 1996, 23318-A; y no por el derecho civil, por lo que en este caso los contratos celebrados por el Estado tienen por objeto la ejecución de una obra o servicio de interés general y reviste de naturaleza administrativa.

5) Finalmente refiere que cuentan con el derecho de obtener una resolución fundada en derecho, congruente, justa y oportuna, sin dilaciones de acuerdo a Ley; porque el auto de vista al señalar que la sentencia tiene todo el valor jurídico, no toma en cuenta las necesidades que tienen las partes a contar con una fundamentación jurídica que dé el valor jurídico a todos los elementos de prueba de cargo ofrecida al juzgado, Sentencia que debe dar satisfacción a la partes, como refiere la S.C. N°0437/2007-R.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso

de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Conforme a lo normado en el art. 417 del CPP, el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 17 de julio de 2017, interponiendo su recurso el 19 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, en el que refiere que el auto de vista emitido en su primer considerando si bien hace mención a la falta de rendición de cuentas, la falta de presentación de los descargos, concluyendo que dicha resolución carece de fundamento jurídico porque no tuvo en cuenta la correcta aplicación de los arts. 112 de la C.P.E., y 142 del Cód. Pen.

Con relación a la temática planteada por la parte recurrente se advierte que no invocó precedente contradictorio alguno por lo que menos realizaron la labor de contraste entre el auto de vista y algún precedente contradictorio; en consecuencia, se advierte que los impetrantes no cumplieron con los requisitos establecidos por el art. 417 del CPP; por lo que, el presente motivo debe ser declarado inadmisibile.

Respecto del segundo motivo, la parte recurrente señala que existió vulneración al debido proceso y la seguridad jurídica que le causaron los señores Vocales de la Sala Penal debido a que contravinieron el art. 412 del CPP, porque en el presente caso los Vocales omitieron el acápite (audiencia de prueba o de fundamentación), por lo que el auto de vista les dejó en total indefensión y en vulneración de la seguridad jurídica y el principio de certeza.

Al igual que en el caso anterior la parte recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, por lo que menos aún se realizó la labor de contraste entre el auto de Vista con relación al algún precedente; por lo que no cumplió con la exigencia establecida en el art. 417 del CPP; no obstante lo mencionado, se debe tener en cuenta que los recurrentes identificaron plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (Los vocales omitieron la aplicación del art. 412 del CPP “Audiencia de prueba o de fundamentación”); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso, seguridad jurídica e indefensión); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (el tribunal de alzada no aplicó correctamente art. 412 del CPP). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la parte impetrante cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Respecto del tercer motivo, en el que refiere que se observó la aplicación del art. 173 del CPP, a la que el auto de vista respondió con carencia de fundamentación y motivación; aspecto en el que también hubiera incurrido la sentencia; resoluciones que no tuvieron en cuenta que el presente caso emerge de un delito de corrupción que atenta contra el patrimonio del Estado y que no se consideró la disidencia de la sentencia; y del cuarto motivo, en el que refiere que el auto de vista impugnado al declarar improcedente la apelación restringida planteada y al confirmar la sentencia no dice nada con relación al delito de peculado; por lo que el tribunal de alzada respecto de dicho delito incumple los arts. 124 del CPP, 112 de la C.P.E., 47 de la L. N° 1178, 32 del DS 29190, 85 del DS 181; los Decretos Supremos 24050 de 29 de junio de 1996 y 23318-A.

Con relación a estos motivos, la parte recurrente no invocó precedente contradictorio alguno incumpliendo con el deber establecido por el art. 417 del CPP; es decir, señalar la contradicción en términos precisos, entre un precedente y el auto de vista impugnado, impidiendo a este tribunal hacer la labor encomendada por ley siendo que la falencia advertida en el planteamiento de los presentes motivos que vislumbra una marcada carencia de técnica recursiva que no puede ser suplida de oficio, por lo que el presente motivo resulta inadmisibile.

Con relación al quinto motivo, la parte recurrente expresa que cuentan con el derecho de obtener una resolución fundada en derecho, congruente, justa y oportuna, sin dilaciones de acuerdo a ley; porque el auto de vista al señalar que la sentencia tiene todo el valor jurídico, no toma en cuenta las necesidades que tienen las partes a contar con una fundamentación jurídica que dé el valor a todos los elementos de prueba de cargo ofrecida al juzgado, sentencia que debe dar satisfacción a la partes.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio la S.C. N° 0437/2007-R, la cual no tiene tal calidad debido a que no se encuentra bajo los alcances del art. 416 del CPP, teniendo en cuenta que esta normativa establece que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema”; en consecuencia, al no haber invocado un precedente valedero la parte recurrente no cumplió con los requisitos establecidos por el art. 417 del CPP; por lo que el presente motivo resulta inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, representado por sus apoderados Jorge Felipez Yavi y Edgar Ramiro Espinoza Martínez de fs. 47 a 49 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala



842

**Ministerio Público y otro c/ Lorena Azad Bucett
Peculado y otro
Distrito: Pando**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 4 y 8 de agosto de 2017, el Ministerio Público de fs. 73 a 75, y el Gobierno Autónomo Departamental de Pando representado por Jorge Felipez Yavi, de 79 a 82 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 16 de junio de 2017 de fs. 70 a 71 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Lorena Azad Bucett, por la presunta comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 2/2017 de 19 de enero (fs. 25 a 29), el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Lorena Azad Bucett, absuelta de la comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., dejando sin efecto las medidas cautelares impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 33 a 35 vta.), y el Gobierno Autónomo Departamental de Pando representado por Jorge Felipez Yavi (fs. 42 a 44 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 16 de junio de 2017, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 28 y 31 de julio de 2017 (fs. 183) los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 4 y 8 de agosto del mismo año, interpusieron los recurso de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación del Ministerio Público.

La parte recurrente, señala que el auto de vista basó “la procedencia del recurso de apelación restringida planteada por el Ministerio Público” (sic), con una total falta de fundamentación, “contradictorio” y realizando incorrecta valoración e interpretación de la normativa, respecto a los motivos que dieron lugar a la confirmación de la Sentencia apelada, soslayando el principio de legalidad, el debido proceso, a la fundamentación, motivación y la seguridad jurídica. Asimismo, arguye que cometió errores insubsanables al no fundamentar adecuadamente la resolución ahora impugnada.

Refiriéndose al A.S. N° 104 de 20 de febrero de 2004, alega que el tribunal de apelación, debió fundamentar respecto a las reglas de la sana crítica que fueron infringidos en la valoración de los documentos presentados “como presuntas pruebas para la sentencia absolutoria” (sic). Refirió, que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada y que concluyó que el acusador particular como el Ministerio Público, no habría demostrado con prueba fehaciente el origen del dinero del que se refiere que la acusada se hubiere apropiado y que tampoco se demostró el daño económico, ni hubo auditoría que diga que falta el dinero, argumentos con los que confirmó la sentencia, que implica violación de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdo. Pen., y consiguiente defecto por falta de fundamentación.

Después de hacer alusión al A.S. N° 257 de 1 de agosto de 2006, la parte recurrente señala que el Tribunal de apelación asume que no hubo concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales de Peculado e Incumplimiento de Deberes; sin embargo, olvidó que se trata de casos que emergieron de toda la documentación y de la prueba testifical, que claramente sindicaron a la acusada que envió a Josué Bello Crespo a depositar Bs. 12.000.- a sus cuentas personales y de su hijo, conforme los extractos bancarios, aludiendo como testigo principal a Josué Bello Crespo y prueba documental referida a extractos bancarios, alegando que se violentó el debido proceso en lo que rige a la legalidad de la prueba incorporada al proceso, vulnerándose el art. 13 del CPP, aludiendo a la defectuosa valoración de la prueba y al art. 407 del CPP.

Refiere que el tribunal de alzada, incurrió en contravención al principio de legalidad y derecho al debido proceso, constituyendo defectos absolutos, haciendo posteriormente alusión al AA.SS. Nos. 152 de 02 de febrero de 2007 y 411 de 20 de octubre de 2006; y, después de referir que no son susceptibles de convalidación los defectos que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, señala que se violó el art. 16-II de la C.P.E., el inc. e) del numeral 3 del art. 14 del Pacto Internacional de los “Derechos Civiles” (sic) y el inc. f) del num. 2 del art. 8 de la “Convención Americana

Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica” (sic); alega asimismo que se vulneró el art. 124 del CPP. También indica que sobre la necesaria y obligatoria fundamentación de los fallos judiciales, se manifestó el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 0012/2002-R de 9 de enero. Finalmente, en el otrosí segundo de su recurso, ofrece como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 291/2015-RRC-L de 15 de junio, 53/2006, 308/2006 de 25 de agosto, 60/07 de 27 de enero de 2007, 237/08 de 17 de octubre de 2008, 496 de 22 de diciembre de 2009 y la S.C. N° 2842/2010-R de 10 de diciembre.

II.2. Del recurso de casación del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

La parte recurrente, alega que la decisión del auto de vista ahora impugnado, le dejó en total indefensión y falta de seguridad jurídica, porque fue dictado sin fundamentación y motivación jurídica, haciendo alusión a las SS.CC. Nos. 0263/2015-S3 de 26 de marzo de 2016 y 0040/2007-R de 31 de enero, que el auto de vista, es una resolución con insuficiente fundamentación fáctica probatoria y jurídica, vulnerándose el debido proceso por falta de debida fundamentación y motivación y el art. 124 del CPP. Que el tribunal de apelación hizo relación de la sentencia y “simplemente se abocan a hacer una relación de hechos y no así del derecho” (sic), refiriendo también que los antecedentes que cursa en el proceso, no fueron valorados por los Vocales de manera objetiva. Asimismo, refiere que los fundamentos del Auto de Vista, son contrarios al ordenamiento jurídico y a los principios consagrados en la Constitución Política del Estado y acorde a los hechos demostrados en el Juicio.

Citando el art. 173 del CPP, indica que en el auto de vista ahora impugnado, no existe fundamentación jurídica y motivación, contraviniendo la disposición legal que obliga a los operadores de justicia, “que las resoluciones deben de satisfacer a las partes” (sic), alegando asimismo que el tribunal de alzada no observó la sentencia y tampoco señaló cuáles son las pruebas que eximen de responsabilidad a la imputada por los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, extrañando también la fundamentación de hecho y de derecho y la motivación de la sentencia, por lo que no tiene fundamentación jurídica y simplemente confirmó la sentencia, pese a que en el juicio se demostró la culpabilidad de la imputada.

Indica que la sentencia no tiene fundamentación jurídica que satisfaga las necesidades de las partes, además de observar defectos al no dar valor jurídico a todos los elementos de prueba de cargo ofrecidos al juzgador, por lo que el Tribunal de Sentencia realizó aseveraciones que no demuestran un análisis integral de todos los antecedentes y hechos probados en juicio; asimismo indica que la fundamentación de las resoluciones, es un elemento del debido proceso y “de la tutela judicial efectiva, consagrada en el art. 115 de la C.P.E.” (sic), haciendo alusión al A.S. N° 50 de 27 de enero de 2007, para finalmente indicar que el Auto de Vista deja en total incertidumbre las peticiones y reclamos, debido a que las decisiones no fueron claras.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a

partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos.1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 28 y 31 de agosto de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 04 y 08 de agosto del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, considerando que el 06 de agosto fue declarado feriado nacional, habiéndose recorrido para el día lunes 07 de agosto, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Respecto al recurso de casación del Ministerio Público.

El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido adolece de una debida fundamentación, resultando contradictoria; además de haber incurrido en una incorrecta valoración e interpretación de la norma sustantiva respecto a los motivos que dieron lugar a la confirmación de la Sentencia recurrida, precisando que refirió que la Resolución de mérito se encuentra debidamente fundamentada y que concluyó que el acusador particular como el Ministerio Público, no habría demostrado con prueba fehaciente el origen del dinero del que se refiere que la acusada se hubiere apropiado y que tampoco se demostró el daño económico, ni hubo auditoría que diga que falta el dinero, argumentos con los que confirmó la Sentencia, que –conforme argumenta el impugnante- implica violación de los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y consiguiente defecto por falta de fundamentación; respecto a lo cual sostiene que, de acuerdo al contenido del A.S. N° 104 de 20 de febrero de 2004, el Tribunal de apelación debió fundamentar respecto a las reglas de la sana crítica que fueron infringidos en la valoración de los documentos presentados “como presuntas pruebas para la sentencia absolutoria” (sic), explicación que resulta suficiente conforme a la exigencia de los arts. 416 y 417 del CPP, respecto a la supuesta contradicción del auto de vista recurrido con el precedente invocado, resultando, en esta parte, admisible.

Igualmente, sostiene que el auto de vista recurrido, en contradicción con el A.S. N° 257 de 01 de agosto de 2006, aseguró que el tribunal de alzada asumió que no hubo concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales de peculado e incumplimiento de deberes; sin embargo, olvidó que se trata de casos que emergieron de toda la documentación y de la prueba testifical, que claramente sindicaron a la acusada que envió a Josué Bello Crespo a depositar Bs 12.000.- (doce mil bolivianos 00/100) a sus cuentas personales y de su hijo, conforme los extractos bancarios, alegando que se violentó el debido proceso en lo que rige a la legalidad de la prueba incorporada al proceso, vulnerándose el art. 13 del CPP, aludiendo a la defectuosa valoración de la prueba y al art. 407 del CPP, invocando a la vez los AA.SS. Nos. 152 de 02 de febrero de 2007 y 411 de 20 de octubre de 2006, omitiendo con la carga procesal de explicar de qué modo los precedentes invocados fueron contrariados por el auto de vista recurrido, incumpliendo el mandato de los arts. 416 y 417 del CPP.

No obstante lo señalado, verificándose la denuncia de vulneración de derechos y garantías no susceptibles de convalidación, es posible concluir que la parte recurrente cumplió con su deber de precisar los antecedentes de hecho generadores de la supuesta lesión, identificando que el tribunal de apelación no habría efectuado un adecuado control sobre la valoración de la prueba que el recurrente tilda de defectuosa, precisando como derecho vulnerado el debido proceso ligado al principio de legalidad y la pruebas supuestamente defectuosamente valoradas y que en mérito al referido defecto, el tribunal de apelación confirmó la Sentencia absolutoria pronunciada en favor

de la imputada, no obstante existir prueba que demuestra la comisión de los delitos endiligados, argumentación que resulta suficiente a efectos de analizar el fondo de forma excepcional, en aplicación de los presupuestos de flexibilización descritos en el apartado III del presente Auto Supremo.

IV.2. Respecto al recurso de casación del Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

La parte recurrente, de manera por demás genérica y con ausencia total de técnica recursiva, alega que el auto de vista recurrido contiene una insuficiente fundamentación fáctica probatoria y jurídica, que haciendo una relación de la sentencia “simplemente se abocan a hacer una relación de hechos y no así del derecho” (sic), que no valoraron los antecedentes que cursan en el proceso de manera objetiva, lo que contravendría la disposición legal que obliga los operadores de justicia “que las resoluciones deben de satisfacer a las partes” (sic), por cuanto el tribunal de alzada no observó la Sentencia y tampoco señaló cuáles son las pruebas que eximen de responsabilidad a la imputada por los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, extrañando también la fundamentación de hecho y de derecho y la motivación de la sentencia, limitándose a citar y hacer simple referencia a un auto supremo, sin explicar claramente las razones por las que considera que el Auto de vista contiene una insuficiente fundamentación fáctica probatoria y jurídica, contraria a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 20 de 27 de enero de 2007, en claro incumplimiento a los arts. 416 y 417 del CPP.

La referida falta de argumentación clara y precisa, tampoco permite el análisis de fondo vía presupuestos de flexibilización, pues el impugnante no cumplió con explicar los antecedentes de hecho generadores de la supuesta lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso por supuesta falta de fundamentación y motivación, resultando en definitiva inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación planteado por el Ministerio Público de fs. 73 a 75 e INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando representado por Jorge Felipez Yavi, de fs. 79 a 82 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaria de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dr. Maritza Suntura Juaniquina

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala



843

Edgar Augusto Millares Reyes c/ Nelly Elena Jiménez de Cafferata

Cheque en descubierto

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de febrero de 2017, cursante de fs. 1006 a 1011, Nelly Elena Jiménez de Cafferata, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N°197/2016 de 3 de junio, de fs. 1001 a 1004 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Edgar Augusto Millares Reyes, contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 16/2006 de 25 de abril (fs. 236 a 238), el Juez N° 3 de Sentencia de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, declaró a Nelly Elena Jiménez de Cafferata, autora de la comisión del delito de cheque en descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de tres años y seis meses de reclusión, más cincuenta días multa a razón de Bs 5.- por día, con costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Edgar Augusto Millares Reyes (fs. 242 y vta.) y la imputada Nelly Elena Jiménez de Cafferata (fs. 245 a 250), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 1058/07 de 14 de diciembre de 2007 (fs. 465 a 466), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 123/2013 de 29 de abril (fs. 859 a 864); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N°197/2016 de 3 de junio, que declaró admisible y parcialmente procedente el

recurso de la parte acusadora particular e improcedente las cuestiones planteadas en el recurso de la imputada y confirmó la sentencia apelada, disponiendo que la condena debe ser cumplida en el Centro de Orientación Femenino de Obrajes.

c) Por diligencia de 27 de enero de 2017 (fs. 1005), fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 03 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente, previa mención de que toda resolución debe estar fundamentada en observación del mandato contenido en los arts. 115 y 116 de la C.P.E., reclama, que la Resolución recurrida no cumplió con lo determinado por el A.S. N° 123/2013 de 29 de abril (emitido en el caso de autos), que evidenció la falta de fundamentación; no obstante, incurrió en el mismo defecto; puesto que, realizó una copia del auto de vista anulado, sin que se haya emitido una razón por la que desestime los fundamentos de su recurso de apelación restringida, implicando violación al debido proceso porque adolece de elementos de la lógica en el análisis intelectual a momento de resolver la ausencia de elementos del tipo penal acusado, donde arguyó cuál el documento por el cual se configuraría el tipo penal del delito de cheque en descubierto quebrantándose el debido proceso por la mala interpretación y errónea aplicación de la ley; sin que ello implique una revalorización; sin embargo, el Auto de Vista sin mencionar en base a que elemento fáctico, alegó que en cuanto a que la Sentencia carecería de motivación y elementos de convicción para sustentar la sanción condenatoria, dicho extremo faltaría a la verdad, ya que se había tomado en cuenta la existencia del delito, así como su avanzada edad; empero, no explicó por qué su persona faltaría a la verdad.

Añade que el auto de vista no advirtió las deficiencias formales y de fondo contenidas en la Sentencia, como la ausencia de los elementos constitutivos del tipo penal al no haber sido previamente conminada al pago del monto del cheque; cuando debía realizar mínimamente un desglose pormenorizado de cada una de las piezas y elementos probatorios para llegar a una conclusión en base a una correcta valoración de la prueba, peor cuando se modifica el lugar y forma de cumplimiento de condena en un centro penitenciario sin que exista motivación, aspectos que denotan que los elementos reclamados en apelación no fueron absueltos por el tribunal de alzada mediante una resolución fundamentada que solamente menciona que el Juez de mérito realizó una correcta valoración, sin indicar cuales son las pruebas valoradas y en que parte de la sentencia existe esa valoración, lo que demuestra una resolución incompleta, defectuosa y sin fundamentación, cuando se encuentra protegido por las SS.CC. Nos. 1369/2001 de 19 de diciembre, 757/2003-R de 4 de junio.

Señala como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 1578/2004-R de 30 de septiembre y 1466/2005-R; y, los AA.SS. Nos. 53/2012 de 22 de marzo, 214/2007 de 28 de marzo, 251/2012 de 17 de septiembre y 448/2007 de 12 de septiembre.

Agrega que los defectos procedimentales señalados, provocan lesiones evidentes al debido proceso en sus vertientes al derecho a la igualdad entre partes en el ámbito de la falta de congruencia, ocasionando indefensión material y técnica al haberse demostrado el quebranto de lo señalado en el art. 360-2) y 3) del Cód. Pdto. Pen. , de acuerdo a lo señalado en el art. 169-3) del mismo cuerpo Adjetivo Penal, a la seguridad jurídica contenidos en los arts. 115-II y 119-II de la C.P.E., que afectan y vician de nulidad a la resolución de alzada.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos

de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 27 de enero de 2017, interponiendo su recurso de casación el 3 de febrero del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al único motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido no cumplió con lo determinado en el A.S. N° 123/2013 de 29 de abril (emitido en el caso de autos); toda vez, que incurrió en falta de fundamentación; puesto que, no explicó la razón para desestimar los argumentos de su recurso de apelación restringida, ni examinó los elementos de la lógica en el análisis intelectual de la valoración probatoria realizada en la sentencia, sin que ello implique incurrir en una revalorización probatoria, correspondiéndole controlar y apreciar si hubo errónea aplicación de la norma, además de explicar, cuál el documento por el cual se configuraría el tipo penal del delito de cheque en descubierto y por qué modificó el lugar y forma de cumplimiento de su condena en un centro penitenciario y no solo mencionar que la Sentencia estaba correcta sin referir en base a que elemento fáctico y sin advertir las deficiencias formales y de fondo. Al respecto, la recurrente invocó los AA.SS. Nos. 53/2012 de 22 de marzo, 214/2007 de 28 de marzo, 251/2012 de 17 de septiembre y 448/2007 de 12 de septiembre; no obstante no cumplió con la explicación necesaria de la situación de contradicción que pudiere existir entre los precedentes citados y la resolución recurrida, carga procesal de ineludible cumplimiento de acuerdo a lo señalado por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, aspecto que imposibilita a este Tribunal Supremo efectuar su labor encomendada por Ley.

No obstante lo anterior, en la fundamentación de este motivo la recurrente denuncia la vulneración de sus derechos constitucionales susceptibles de generar defectos absolutos, precisando como hecho generador (que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de fundamentación; toda vez, que no explicó si hubo errónea aplicación de la norma, además de cuál el documento por el que se configuraría el tipo penal del delito de Cheque en Descubierto y por qué modificó el lugar y forma de cumplimiento de su condena en un centro penitenciario, limitándose a señalar que la Sentencia estaba correcta sin referir en base a que elemento fáctico) identificando como derechos vulnerados (el debido proceso, igualdad entre partes, defensa y seguridad jurídica), resultándole como resultado dañoso (una consecuencia que le generó un estado de indefensión material y técnico, por la incompleta e incongruente resolución). De la fundamentación expuesta, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite III, del presente Auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

Finalmente, en cuanto a la cita de sentencias constitucionales, los mismos por disposición de los arts. 416 y 417 del CPP, al no contener doctrina legal aplicable, no pueden ser considerados como precedentes contradictorios conforme se ha determinado en numerosos fallos por este Tribunal, por lo que no serán considerados en el análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Nelly Elena Jiménez de Cafferata, de fs. 1006 a 1011. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala



844

Ministerio Público y otro c/ Roberto Dagner Rivero Zimmermann

Incendio

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de agosto de 2017, de fs. 1146 a 1147 vta., Pedro Urioste Requena en representación de Productos para la Agricultura AGRICHEN S.A., interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 54 de 02 de agosto de 2017, de fs. 1139 a 1142 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Roberto Dagner Rivero Zimmermann, por la presunta comisión del delito de Incendio en el grado de comisión por omisión, previsto y sancionado por el art. 13 Bis con relación al art. 206 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 01 de 09 de enero de 2017 (fs. 1080 a 1090), el Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Roberto Dagner Rivero Zimmermann, autor y culpable de la comisión del delito de incendio en el grado de comisión por omisión, previsto y sancionado por el art. 13 Bis con relación al art. 206 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y seis meses de reclusión, con costas y daños causados a ser regulados en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, el acusado Roberto Dagner Rivero Zimmermann, presentó recurso de apelación restringida (fs. 1100 a 1109 vta.); asimismo, impugnó la resolución que rechazó los incidentes de actividad procesal defectuosa y extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue resuelto por A.V. N° 54 de 02 de agosto de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente la apelación incidental del imputado y revocó el Auto Interlocutorio, admitiendo el incidente de extinción de la acción penal; en consecuencia, dispuso la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en favor del acusado; asimismo, dejó sin efecto las medidas cautelares de carácter personal que se hubieran adoptado en su contra. Con relación al incidente de actividad procesal defectuosa y el recurso de apelación restringida, determinó que ese Tribunal no se pronunció por haberse dispuesto la extinción de la acción penal.

c) Por diligencia de 17 de agosto de 2017 (fs. 1144), la parte recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente señala que el tribunal de alzada, incurrió en violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, al no haber tomado en cuenta que al plantearse inicialmente la extinción de la acción penal por el acusado, debió la misma contar con prueba, así como contar con una auditoría clara, documentación ausente en el proceso, además de haberse calculado plazos sin apreciar las dilaciones que realizó el acusado.

Expresa que el tribunal de apelación, incurrió en error de hecho y de derecho porque no existió ninguna consideración de la prueba, menos se auditó el expediente.

Refiere también, que el tribunal de alzada no consideró la complejidad del asunto, la gravedad del delito que tiene trascendencia social, pues se trata de un incendio que generó daño medio ambiental.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 17 de agosto de 2017, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Ahora bien, a los efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto, corresponde señalar que el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; el segundo párrafo de esta norma estipula que para la procedencia de este recurso el precedente contradictorio debe ser invocado a tiempo de plantear el recurso de apelación restringida, de ello se establece que el recurso de casación sólo procede contra Autos de Vista pronunciados dentro de un recurso de apelación restringida, que en los hechos implica la impugnación de la Sentencia, conforme dispone el art. 407 del CPP.

Por otra parte, el art. 403 del CPP, contiene un listado de resoluciones, que son pronunciadas durante la sustanciación del proceso como emergencia de haberse suscitado excepciones o incidentes, que son impugnables mediante el recurso de apelación incidental y que no

admiten ulterior recurso, entendimiento que tiene plena coherencia con el art. 394 del CPP, que prevé que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por la norma penal adjetiva y cuyo derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, de ahí que el recurso de casación no procede contra los autos de vista que resuelven los recursos de apelación incidental, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir.

En ese marco se tiene que, en el caso de autos conforme lo desarrollado en el acápite II de la presente resolución, la parte recurrente interpone recurso de casación contra el Auto de Vista que resolvió únicamente el recurso de apelación incidental del imputado decisión que no es recurrible mediante recurso de casación, pues el Tribunal Supremo de Justicia carece de competencia para pronunciarse al respecto, puesto que esta clase de Resoluciones sólo admiten el recurso de apelación incidental, sin recurso ulterior, conforme a la normativa citada precedentemente, razón por la cual, el recurso deducido deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Pedro Urioste Requena en representación de Productos para la Agricultura AGRICHEN S.A. de fs. 1146 a 1147 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala



845

Ministerio Público c/ Harold Arteaga Brailco
Tráfico de Sustancias Controladas y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 y 31 de julio de 2017, Harold Arteaga Brailco de fs. 2105 y vta. y Jaime Muñoz Arias y Ana Lía Villarroel de fs. 2108 a 2109, respectivamente, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 09 de 30 de junio de 2017 de fs. 2089 a 2093 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Alexi Von Borries Brailco, Jorge Eliecer Avila Ramos, Marcelo Diogenes Mazzo el Hage y los recurrentes por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 48 y 75 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 04/2017 de 25 de enero (fs. 2.013 a 2.027 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 7 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró a Jaime Muñoz Arias, Ana Lía Villarroel Salazar y Alexi Von Borries Brailco, autores y culpables de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de quince años de reclusión, más el pago de Bs 10000.- (diez mil bolivianos), en razón de Bs 1.- por día; a Harold Arteaga Brailco absuelto de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y autor del delito de encubrimiento del referido delito, previsto por el art. 75 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de seis años de reclusión y al pago de multa de Bs 1000.- en razón a Bs 1.- por día. Respecto a Jorge Eliecer Avila Ramos y Marcelo Diogenes Mazzo el Hage fueron absueltos del delito endilgado en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Harold Arteaga Brailco (fs. 2046 a 2049), Jaime Muñoz Arias (fs. 2051 a 2052 vta.) y Ana Lía Villarroel Salazar (fs. 2054 a 2055 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 09 de 30 de junio 2017, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; por ende, confirmó la Sentencia apelada en todas sus partes.

c) Por diligencias de 13 y 24 de julio de 2017 (fs. 2094 y 2107), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 20 y 31 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso de casación de Harold Arteaga Brailco.

1) El recurrente señala que, el testigo Policía Félix Rafael Huanca Chambi manifestó que lo vio en el vehículo que circulaba frente a la casa a unos 10 metros y que estaba junto a Marcelo Diógenes Mazo, motorizado en el que no se encontró nada. También está la declaración del Policía Juan Carlos Ronquillo Mamani, quien también señaló que estaba en el vehículo junto al citado coimputado y que estaban en la puerta, habiendo una contradicción entre ambos investigadores.

2) No se tomaron en cuenta las declaraciones de los demás coimputados que señalaron que no lo conocían y que la única relación que existe es que uno de los que fue encontrado con sustancias controladas es su primo y nada más.

3) Tampoco se consideró que jamás conoció a ninguno de los coimputados ya que la mitad eran colombianos.

4) No se tomó en cuenta que el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., señala que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación, en su caso, fue imputado y acusado por transporte de sustancias controladas y no por encubrimiento en sustancias controladas.

5) Acusó la existencia de defecto en la sentencia contenido en el art. 370-11) del CPP, por inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación. Apuntó que no existió ampliación de la acusación, dejándolo en completa indefensión para producir nueva prueba y que se reciba su declaración.

6) El tribunal de alzada indica que "... mi persona debe solo por mi si en sentencia las personas que estaban en la misma condición fueron absueltas de pena y culpa..." (sic) que es la razón de su reclamo.

7) En lo concerniente a que el auto de vista impugnado no tomó en cuenta los extremos indicados en la apelación restringida, dándole una injusta condena de seis años por el solo hecho de ser primo de uno de los coimputados.

II.2. Recurso de casación de Jaime Muñoz Arias y Ana Lía Villarroel Salazar.

1) Los recurrentes señalan que el testigo policial Félix Rafael Huanca Chambi dijo que él (el imputado) estaba en el lugar donde fue hallada la sustancia controlada; no desarrolló su investigación como debió ser porque jamás dijo que se encontraba cerca de la supuesta caja de cerveza en la que se encontraban los contenidos de la sustancias controladas de las que nunca estuvo cerca. Añadió que su esposa Ana Lía Villarroel Salazar estaba llegando a su casa y que la policía "de afuera de su casa" la metió a su señora y así aprovecharon para entrar a su domicilio.

2) También se encuentra la declaración contradictoria del Policía Juan Carlos Ronquillo Mamani, quien señaló que se encontraban dentro del inmueble.

3) No fueron tomadas en cuenta las declaraciones de los demás coimputados que señalaron que no los conocían y que la única relación era que él y su esposa alguna vez iban al restaurante de uno de los coimputados y ese día fue solo para hacer un churrasco. Añadió que jamás pensaron que en la caja que llevó uno de los coimputados había la sustancia controlada. En su caso por ser extranjero y peor aún, colombiano está pagando un delito que no cometió, menos aún su esposa Ana Lía Villarroel Salazar.

4) No se valoró que el art. 362 del CPP, señala que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación, en su caso, fue imputado y acusado por transporte de sustancias controladas y no de cómplice o por encubrimiento en sustancias controladas.

5) Acusó la existencia de defecto en la sentencia contenido en el art. 370-11) del CPP, por inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación. Apuntó que no existió ampliación de la acusación, dejándolo en completa indefensión para producir nueva prueba y que se reciba su declaración.

6) El Tribunal de alzada indica que "... mi persona debe solo por nosotros si en la sentencia las personas que estaban en la misma condición fueron absueltas de pena y culpa..." (sic), que es la razón de su reclamo ya que se encontraban colombianos y bolivianos más en el domicilio con excepción de su esposa que estaba fuera porque fue a traer comida para almorzar.

7) En lo concerniente a que el auto de vista impugnado no tomó en cuenta los extremos indicados en la apelación restringida dándoles una injusta condena de quince años por el solo hecho de ser colombiano. En el caso de Ana Lía Villarroel Salazar por el solo hecho de ser esposa y madre de una niña porque no estaba en el domicilio donde estaba la caja de cerveza con las sustancias controladas; estaba afuera llegando con la pensión cuando un policía la vio y la metió a la fuerza a la casa que alquilaba con su esposo Jaime Muñoz Arias. No se valoró que tiene una niña de dos años y que están cercenando a su familia dejando a una menor sin padres.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento

penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 13 y 24 de julio de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 20 y 31 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al recurso planteado por Harold Arteaga Brailco, su lectura permite evidenciar que no cumplió los requisitos señalados en el acápite anterior en razón de que ha expresado su criterio personal y no se ha referido a las razones por las que impugna el auto de vista recurrido, tampoco explica de qué manera esa Resolución de alzada contradice precedentes contradictorios, por cuanto omite citar algún precedente con el que este Tribunal pueda cumplir con su función nomofiláctica de unificación jurisprudencial, resultando inadmisibile.

Lo mismo ocurre en el caso del recurso interpuesto por Jaime Muñoz Arias y Ana Lía Villarroel Salazar, quienes tampoco han cumplido con los presupuestos citados, pues tampoco explican de forma alguna cuál la supuesta contradicción del auto de vista recurrido con algún precedente contradictorio, que en definitiva no citan ni mucho menos disciernen sobre su contenido o aplicación al caso, haciendo aplicable la previsión contenida en el art. 417 del CPP, deviniendo en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLES** los recursos de casación interpuestos por Harold Arteaga Brailco, de fs. 2105 y vta.; y, por Jaime Muñoz Arias y Ana Lía Villarroel de fs. 2108 a 2109.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala



846

Ministerio Público y otra c/ Yul Hezun Jaqueline Um Céspedes
Lesiones Graves y Leves
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de julio del 2017, cursante de fs. 396 a 397, Yul Hezun Jaqueline Um Céspedes, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 3 de julio del 2017, de fs. 392 a 393, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Gaby Yasua Zabala Vaca contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves y allanamiento de domicilio, previstos y sancionados por los arts. 271 y 298 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 03/2017 de 17 de marzo (fs. 321 a 351), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Yul Hezun Jaqueline Um Céspedes, autora del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 concordante con el art. 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años y cinco meses de trabajo comunitario, más costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia y absuelta del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Yul Hezun Jaqueline Um Céspedes (fs. 373 a 380), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 03 de julio del 2017, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de julio del 2017 (fs. 394), fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente refiere que en todo momento recalcó que los agravios son a causa de la mala valoración de las pruebas y la insuficiencia de las mismas; agravio que el Tribunal de apelación, tendría obligación de revisar, principalmente en cuanto a los derechos constitucionales vulnerados dentro de cada proceso y si la normativa había sido aplicada correctamente; sin embargo, una vez más al confirmar la Sentencia se había vulnerado su derecho a la defensa, alegando el Tribunal de apelación que el Juez de garantías hizo una correcta valoración de las pruebas y aplicó correctamente la justicia, sin considerar la falta de pruebas, señalando en sus conclusiones que se acreditó la obtención del CD y cuadro fotográfico, los cuales a decir del imputado no fueron exhibidos y se aferraría a la declaración de la víctima y del único testigo presencial que había manifestado que agredió a la víctima con una sombrilla, sin que hayan secuestrado la misma, asimismo había referido la supuesta víctima que la imputada la amenazó, cuando el señor Omar dijo que la discusión era con él, lo cual reflejaría contradicción, parcialidad y poco interés en el principio de inocencia.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la

interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 21 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente expone argumentos generales, señalando que su reclamo fue la mala valoración e insuficiencia de la prueba, lo cual el tribunal de apelación tendría obligación de revisar y principalmente la vulneración de derechos constitucionales vulnerados en cada proceso y ver si la norma es aplicada correctamente, empero al confirmarse la sentencia, una vez se había vulnerado su derecho a la defensa con el argumento de que el Juez de mérito valoró correctamente la prueba y aplicó también de manera correcta la justicia, sin considerar que no se había exhibido el CD y cuadro fotográfico, aferrándose a la declaración de la víctima que señalaría que fue agredida con un paraguas, el mismo que no había sido secuestrado y que el único testigo presencial manifestó que la discusión era con su persona; aspecto que demostraría la contradicción, parcialidad y poco interés en el principio de inocencia. Argumentos, que no permiten establecer con claridad, cual es el agravio que le causó el Auto de Vista impugnado, sumado a dicha deficiencia en el planteamiento del motivo de casación, la recurrente no cumplió con la carga procesal de invocar precedente contradictorio y en consecuencia no señaló la posible contradicción entre éste y la resolución impugnada, conforme lo señalado por los arts. 416 y 417 del CPP. Por otro lado, si bien alega la vulneración de derechos y garantías

constitucionales, empero al no haber explicado de manera clara y precisa los antecedentes generados del defecto, así como expresar en que consiste la restricción o vulneración alegada, impide a este Tribunal admitir el recurso vía excepcional por cumplimiento de requisitos de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Yul Hezun Jaqueline Um Céspedes, de 396 a 397.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala



847

Ministerio Público y otro c/ Alberto Lima Callisaya
Lesiones Graves y Leves y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de julio de 2017, cursante de fs. 502 a 504, Alberto Lima Callisaya, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 32/2017 de 03 de mayo, de fs. 482 a 486, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Hilarión Callisaya Ramos contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves y amenazas, previstos y sancionados por los arts. 271 y 293 Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 16/15 de 29 de diciembre de 2015 (fs. 452 a 457), la Jueza 4° de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Alberto Lima Callisaya, autor y culpable de la comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto por el art. 271 en su segundo párrafo del Cód. Pen., imponiendo la pena de un año de prestación de trabajo, más el pago de costas, así como daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia, siendo absuelto del delito de amenazas, sin costas por ser excusable.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Alberto Lima Callisaya, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 460 a 468), que fue resuelto por A.V. N° 32/2017 de 03 de mayo, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes los aspectos cuestionados y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 30 de junio de 2017 (fs. 488), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 07 de julio del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente alega que a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida denunció: a) Errónea aplicación de la ley adjetiva, prevista en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., por dirigir la Jueza su atención a la declaración del investigador y no del testigo de descargo; además que la declaración de una de las testigos, se observa que la agresión habría ocurrido a horas 11:30 y en la denuncia se señala a horas 11:00; y por último la Jueza reconoció que todas las lesiones de la víctima no fueron cometidas por el acusado; por tanto, se lo condenó sin demostrar su autoría; y, b) Errónea aplicación de la ley adjetiva penal con relación a los defectos de la sentencia, prevista por el art. 370-6) del CPP, porque el fallo de mérito se basa en hechos no acreditados y la defectuosa valoración de la prueba, en inobservancia y errónea aplicación del art. 173 y 359 del CPP, porque la víctima señala que habría recibido dos patadas y en la sentencia la Jueza señaló que fueron tres patadas y las lesiones señaladas por el certificado médico forense no corresponden con las supuestas patadas que habría recibido la víctima.

2) Asimismo, en su recurso de alzada denunció errónea aplicación de la ley adjetiva, arts. 370-5) y 124 del CPP, porque: a) En la Sentencia se señaló que el Certificado Médico Forense otorga cinco días de impedimento a la víctima, quien tendría otras contusiones simples que no serían responsabilidad del acusado en su totalidad; b) El Certificado Médico Forense no señala a los posibles autores; c) En su declaración testifical, Olivia Zulema Callisaya Ayala, hija de la víctima, señaló que mientras su papá cayó, lo seguían pateando, respecto a lo

cual, la Sentencia no dilucida quiénes fueron las otras personas que lo seguían pateando; y, d) En la declaración de Cristina Foronda Pinto se señaló que miró al frente y vio caer a Hilarión en la arena y que Alberto lo estaba pateando, luego aseveró que no apreció que el precitado tuviera lesiones, luego afirmó que el acusado estaba pateando al señalado, hecho que contradice lo aseverado por el anterior testigo.

Invoca como precedente contradictorio de la Sentencia, el A.S. N°76/2006 de 30 de enero, que estaría referido a la irreprochabilidad jurídica de los acusados, señalando que la Jueza determinó su culpabilidad de acuerdo a las lesiones establecidas en el Certificado Médico Forense, pese a la falta de concordancia en las declaraciones testificales y a que existen varios denunciados.

3) Denuncia también errónea aplicación de la ley adjetiva, arts. 370-6), 173 y 359 primer párrafo del CPP; ello en razón a que: i) La Sentencia señaló que la víctima recibió una patada cayendo al suelo, quería pararse y le remataron; ii) Las Pruebas MPDD1 y PD1, Certificado Médico Forense establece contusiones simples de tipo equimosis en el brazo izquierdo y muslo izquierdo y escoriación en pierna derecha, costras hemáticas en antebrazo izquierdo; iii) La información del Certificado Médico Forense refleja lesiones de caída por resbalón; no describe secuelas de patadas; y, iv) No se establece quién habría propinado las patadas.

Refiriéndose a una contradicción entre la sentencia y el A.S. N° 214/2017 de 28 de marzo, alega que si se estableció que la víctima recibió varias patadas en el cuerpo, debería manifestarse en el Certificado Médico; sin embargo, éste documento hace comprender que sería una caída de costado por resbalón; por lo tanto, se mal utilizó la libre apreciación de la prueba, porque no se valoró las pruebas con las leyes de la lógica; y si fueron varias personas que agredieron a la víctima, en la sentencia no se refieren los nombres de los agresores; por consiguiente, se usan afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica.

Finaliza manifestando que la errónea aplicación de los arts. 370-5) y 6), 124, 173 y 359 primer párrafo del CPP, viola la garantía constitucional del debido proceso.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 30 de junio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 07 de julio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Previo a ingresar al análisis de admisibilidad del caso concreto, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el Auto de Vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y autos supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

En ese entendido, de la revisión de las denuncias contenidas en los tres motivos descritos precedentemente, se puede establecer los reclamos del presente recurso, guardan relación únicamente con los argumentos de la Sentencia, reclamando en los tres motivos que en su recurso de apelación restringida denunció errónea aplicación de la ley adjetiva, prevista en los arts. 370-5) y 6), 124, 173 y 359 primer párrafo del CPP; alegando contradicción de la Sentencia con los precedentes contradictorios contenidos en los AA.SS. Nos.76/2006 de 30 de enero y 214/2017 de 28 de marzo.

Al margen de lo precedentemente señalado, con relación al auto de vista impugnado, el recurrente no realiza ninguna observación ni apreciación en lo absoluto, por lo tanto, no demuestra agravio alguno ocasionado por el tribunal de alzada y menos que el mismo implique contradicción con los precedentes legales invocados; pretendiendo que este tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que la misma ya fue objeto de análisis por parte del Tribunal de alzada.

En todo caso, tal como se señaló, corresponde a los recurrentes cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así con relación la Sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retozar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida; en consecuencia, al no haberse cumplido dichos presupuestos, corresponde declarar su inadmisibilidad.

De otro lado, es posible advertir que en el presente motivo, el recurrente también denunció vulneración del debido proceso; sin embargo, lo vinculó, como se señaló anteriormente, a las argumentaciones de la sentencia y no así del auto de vista impugnado, por lo tanto, no demuestra la forma en la que tal derecho hubiera sido lesionado por parte del tribunal de alzada, y menos que represente defectos absolutos no susceptible de convalidación ni algún resultado dañoso; omisión que no representa una simple formalidad, sino al contrario, coarta la función de este tribunal, al no poder suplir la negligencia de la parte recurrente que no otorgó los insumos mínimos necesarios que viabilicen el control de fondo de la Resolución de alzada, extremo que inviabiliza el presente recurso, aun acudiendo a los supuestos de flexibilización; por lo que, en definitiva, este tribunal no puede abrir su competencia para conocer el fondo del recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alberto Lima Callisaya, de fs. 502 a 504.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala



848

Ministerio Público c/ Hernán Humberto Barroso Antelo
Defraudación Aduanera
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de agosto de 2017, cursante de fs. 1937 a 1956, Hernán Humberto Barroso Antelo, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 30/2017 de 24 de julio, de fs. 1381 a 1384 vta., y el Auto Interlocutorio N° 10/2017 de 11 de agosto de fs. 1394, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de defraudación aduanera, previsto y sancionado por el art. 178-c) del Cód. Trib.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 45/2015 de 06 de noviembre, (fs. 557 a 567), el Tribunal de Sentencia N° 2 de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Hernán Humberto Barroso Antelo, autor de la comisión del delito de defraudación aduanera, previsto y sancionado por el art. 178- c) del Cód. Trib., imponiendo la pena de tres años de reclusión y multa equivalente al 100% de la deuda Tributaria, con costas a favor del Estado y de la víctima, concediendo el beneficio de la suspensión condicional de la pena.

b) Contra la mencionada sentencia el imputado Hernán Humberto Barroso Antelo, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 655 a 673 vta.), resuelto por A.V. N° 43/2016 de 18 de marzo (fs. 706 a 708), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 082/2017-RRC de 24 de enero (fs. 1360 a 1367); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitido el A.V. N° 30/2017 de 24 de julio, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, notificado el imputado con tal determinación solicitó explicación, complementación y enmienda, que fue rechazada mediante Resolución N°10/2017 de 11 de agosto (fs. 1394).

c) Por diligencia de 14 de agosto de 2017 (fs. 1394 vta.) el recurrente fue notificado con la última Resolución de alzada; y, en la misma fecha, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1. Como primer agravio el recurrente denuncia, que el auto de vista recurrido incumplió la Doctrina Legal emitida por el A.S. N° 082/2017-RRC de 24 de enero emitido en el caso de autos; puesto que: i) A tiempo de resolver su reclamo concerniente a la errónea valoración de las pruebas, en los puntos II.3 y II.4 ingresaron a emitir argumentaciones arbitrarias, no considerando que su fundamento se basaba en la defectuosa valoración de las pruebas MP1, MP2, MP5, PD3 y la testifical del perito Hilarión Adel Aparicio España de las que el tribunal de sentencia extraía dos conclusiones por una parte que la cantidad a pagarse emergente de las planillas de tributo aduanero actualizados constituía un tributo aduanero y por otra parte que la cantidad a pagarse emergente de la planilla de tributos aduaneros actualizados constituía actualización e intereses, aspecto sobre el que el Auto de Vista recurrido en el punto II.1 no plasmó argumento alguno, emitiendo conclusiones de manera directa sin que se explique fundamento legal, doctrinal o jurisprudencial mediante el cual se pueda verificar el iter lógico, limitándose a señalar que el cambio de régimen temporal a definitiva tiene dos exigencias: 1. Pago del Tributo (DUJ); y, 2. Pago de la actualización del Tributo (planilla de actualización de tributos); argumento que incumple el A.S. N° 082/2017-RRC de 24 de enero en el cual cita a la línea jurisprudencial del A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, que conmina a emitir consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final; toda vez, que las indicadas conclusiones fueron realizadas sin fundamentar sus razones, resultándole contradictorias, cuando la segunda exigencia para el cambio de régimen a consumo, la asume de manera directa como tributo, alegando el tribunal de apelación que no hay impuesto y arancel aduanero que por el paso del tiempo no conlleve la inclusión de accesorios adicionales que son intereses, multas e incumplimiento de deberes; argumento, que según el imputado asume que el tributo aduanero debe incluir necesariamente accesorios adicionales, conclusiones que no se sustentan en norma legal, doctrina o jurisprudencia, menos tienen explicación coherente. Además el tribunal de alzada había adjudicado a su recurso de apelación restringida un agravio que jamás mencionó, cuando afirmó que "no es posible

argüir como lo hace el recurrente que se podría excluir el pago de accesorios sin el impuesto, o arancel aduanero” (sic), aspecto que jamás reclamó. Añade que el auto de vista impugnado no se pronunció sobre los derechos fundamentales acusados como vulnerados, menos sobre las disposiciones legales de la Ley Aduanera, del Código Tributario Boliviano y de la Constitución Política del Estado que también denunció como vulnerados en su recurso de apelación restringida, cuando reclamo la defectuosa valoración de la prueba, constituyendo el incumplimiento de la Doctrina Legal, una omisión al mandato de la parte final del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., concordante con el art. 42-2) de la L.O.J., por lo que incurrió en defecto absoluto señalado en el art. 169-3) del CPP. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 87/2017-RRC de 24 de enero, que fue incumplido, y el A.S. N° 252/2012-RRC de 12 de octubre; y, ii) El tribunal de alzada, incumplió la doctrina legal del A.S. N° 82/2017 respecto a la aplicación del art. 399 del CPP, en sentido que el tribunal de apelación con carácter previo a la emisión del auto de vista ahora impugnado, tenía la obligación de darle a conocer los errores en el recurso de apelación restringida, por lo que su incumplimiento, no sólo desconoció el principio de legalidad al no obedecer el art. 420 del CPP, sino que también le limitó su derecho a la impugnación previsto en el art. 180-II de la C.P.E., al privarle subsanar su recurso, lo que vulnera su derecho a la igualdad previsto en el art. 14-III. de la C.P.E., haciendo alusión a la S.C. N° 1781/2004-R, menciona el A.S. N° 186/2016-RRC de 08 de marzo y el A.V. N° 85/2016 de 04 de agosto, que se encontraría ejecutoriado por A.S. N° 292/2017-RRC de 18 de abril. Refiere como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 87/2017-RRC de 24 de enero, 186/2016-RRC de 08 de marzo y 292/2017-RRC de 18 de abril.

2. Como segundo agravio reclama que el auto de vista recurrido le resulta incongruente, que vulnera el derecho al debido proceso, desconociendo el mandato expreso del art. 124 del CPP, incurriendo en defecto absoluto previsto por el art. 169-3) de la referida ley; respecto a sus reclamos concernientes a: i) la defectuosa valoración de la prueba, no otorgó una respuesta fundamentada, ya que no refiere norma legal doctrina o jurisprudencia, menos señala los motivos de sus conclusiones, efectuando argumentaciones totalmente alejados del motivo del recurso de apelación restringida, pues en vez de manifestarse respecto al agravio, emitieron “conclusiones lacónicas sin sustento legal alguno” (sic), omitiendo verificar si el tribunal de primera instancia, vulneró el principio de identidad al valorar las pruebas MP1, MP2, PD3 y la testifical del Perito Adel Aparicio España, que ni si quiera fueron nombrados en el punto II.1. del Considerando II del auto de vista recurrido. Arguye que similar incongruencia existe cuando en el punto I.1. de la Resolución impugnada, citan como normas vulneradas “los artículos 6-I del CTB, 25 de la LGA, los arts. 158-I y 23 de la C.P.E., los arts. 124, 173 y 359 del CPP” (sic) y el debido proceso tutelado por el art. 115-II de la C.P.E.; sin embargo, en las conclusiones de su punto II.2., las mencionadas disposiciones legales, no son citadas, refiriendo el recurrente que se trata de una incongruencia que resalta. Alega que se denotó valoración arbitraria por parte del Tribunal de Sentencia para sustentar la comisión de un ilícito inexistente, que de entrar en la verificación de la defectuosa valoración probatoria, se tendría la inexistencia de las premisas que sustentan la Sentencia; ii) Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva; sobre lo cual el tribunal de alzada incurrió en incongruencia interna; puesto que, no hay respuesta que refleje qué labor de subsunción del tipo penal declarado como probado por el tribunal de Sentencia en la Resolución que emitió, no se incurrió en errónea aplicación de del tipo penal descrito en el “art. 178 del CTB”, no habiendo señalado si existió o no una inadecuación del hecho al tipo penal; alegando el Tribunal de apelación sobre la diferencia entre contravención y delito, aspecto que no fue planteado en el recurso de apelación restringida; situación similar ocurrió en la conclusión señalada en el punto II.4 del auto de vista impugnado, porque no señaló si existió o no la inobservancia a la ley sustantiva, incongruencia que desconoció su derecho al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación, haciendo referencia al art. 115-II de la C.P.E., y art. 124 del CPP. Añade que la trascendencia radica que a través de la L. N° 812, modificó el art. 157 del CTB, que otorga el plazo de 10 días para la cancelación de obligaciones tributarias; que tiene congruencia con la Resolución Administrativa RA-PE-01-029-16 de 30 de diciembre de 2016, emitida por el Directorio de la Aduana Nacional, haciendo referencia a su art. 38, que de tomarse en cuenta estas disposiciones, resultarían “conclusiones diametrales a las arribadas por el tribunal de primera instancia” (sic), más aún cuando la misma sentencia reconoció que el imputado “canceló al día siguiente los intereses emergentes de la planilla de actualización de tributos aduaneros-admisión temporal” (sic), acogiéndose al arrepentimiento eficaz que refiere el art. 157 del CTB reformado por la L. N° 812. Al respecto invoca el A.S. N° 172/2012-RRC de 24 de julio.

3. Como tercer agravio reclama que el auto de vista recurrido incurrió en fundamentación arbitraria, vulnerando el debido proceso en su elemento a la fundamentación y legalidad, incurriendo en defecto absoluto; puesto que, en el punto II.1 del auto de vista impugnado, indicó que no hay impuesto o arancel aduanero que por el paso del tiempo no conlleve la inclusión de accesorios adicionales como los intereses, multas e incumplimiento de deberes; que según el recurrente ingresó en incongruencia interna y vulneró el principio de legalidad, porque la obligación de pago en aduanas en los regímenes suspensivos, únicamente emergen del incumplimiento de las condiciones a las que está sujeto el régimen suspensivo como lo señala el art. 9 de la (LGA), condiciones que según el art. 126 de la LGA y art. 167 de su reglamento, sólo se dan a la finalización del plazo otorgado en el régimen suspensivo sin que se haya re-exportado o realizado el cambio al régimen de consumo, supuestos que no son aplicables al caso de autos y que tampoco fueron motivo de debate; habida cuenta, que asumir que los intereses, multas e incumplimiento de deberes formales, forman parte del tipo penal señalado en el art. 178 del CTB, el que refiere únicamente a tributos aduaneros, implica vulneración al principio de legalidad reconocido en el art. 180 de la C.P.E.; refiriendo también que los tributos aduaneros como elemento normativo del tipo penal, se encuentra identificado en el art. 25 de la LGA. Añade que en relación al punto II.2. de la Resolución ahora impugnada, refirió que no se adiciona nuevos hechos al factum por el que fue condenado el imputado, tomando en cuenta que lo declarado como probado, constituyó la demostración del dolo en el tipo penal de Defraudación Aduanera, afirmando el recurrente que el simple incumplimiento no puede ser tomado como hecho delictuoso. Refiere que en relación a los puntos II.3. y II.4. del auto de vista recurrido, no se manifiestan sobre los fundamentos ni las normas referidas en su recurso de apelación restringida, que fueron claramente verificados en los puntos I.3. y I.4. de la misma Resolución; toda vez, que sólo la relacionaron a la diferencia entre proceso administrativo sancionador y proceso penal, no expresando fundamentación entre la diferencia entre un delito aduanero y la contravención. Añade, que la diferencia a la que hace referencia el tribunal de alzada sin sustento normativo, doctrinal ni jurisprudencial entre delito y contravención, radica en el monto, cuando según el imputado, las citas doctrinales y normativas demuestran que la diferencia radica en la existencia de dolo en el accionar del agente. Asimismo refiere que otro error en su argumentación está en señalar que el delito de defraudación aduanera es formal, sin sustentar en doctrina o jurisprudencia, que según el recurrente, los delitos tributarios reconocidos en el código tributario, son delitos de resultado como lo expresa la

primera parte del art. 152 del CTB; además que entra en contradicción con su A.V. N° 185/2014 de 26 de diciembre, donde el Tribunal de alzada, refirió que el delito de Defraudación Aduanera, constituye delito de resultado; asimismo refiere, que el Tribunal de apelación se manifestó sobre el art. 9 del Cód. Pen. y no sobre el art. 157 del CTB, que es la norma aplicable al proceso penal tributario por mandato de la Disposición Final Segunda de la L. N° 2492, por lo que el Tribunal de alzada emitió conclusiones ajenas a la normativa tributaria penal que lleva como fruto la emisión de “argumentación arbitraria”. Invoca como precedente contradictorio, el A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre, respecto a los puntos II.3. y II.4. del auto de vista Impugnado. Asimismo, hace referencia al A.V. N° 185/2014 de 26 de diciembre, indicando que fue ejecutoriada por A.S. N° 454/2015-RRC de 29 de junio.

Finalmente bajo el acápite titulado “el auto supremo no toma en cuenta la modificación de la norma tributaria realizada por L. N° 812” (sic); manifiesta, que el auto de vista recurrido no tomó en cuenta las modificaciones de la L. N° 812 y su decreto reglamentario, es así que el art. 47 del CTB en concordancia con la propugnación realizada por su persona se constituye en intereses y no en tributos, propugnación que encuentra oposición tanto en la sentencia como en la complementación de 10 de noviembre de 2015 incurriendo en insuficiente fundamentación el “A.V. N° 43/2016 de 18 de marzo de 2016” (sic). destaca que la aplicación del art. 157 de la L. N° 812 modifica los fundamentos jurídicos de la sentencia, extinguiendo la omisión del pago de la deuda tributaria; que la sentencia condenatoria no expresó que su persona no haya cumplido con el pago de la liquidación que efectuó en la planilla denominada tributos aduaneros actualizados, admisión temporal, encontrándose a criterio del tribunal de mérito un accionar ilícito por haber realizado su cancelación al día siguiente de la presentación de la declaración única de importación (DUI), encontrándose su persona con una condena por haber cancelado los tributos de importación aduanera el 29 de septiembre de 2009 y cancelar las actualizaciones e intereses el 30 de septiembre de 2009, y que dicha cancelación a criterio del tribunal de mérito no se encontraba sustentada por norma aduanera ni tributaria alguna, expresando que dicha pago al día siguiente de la presentación y cancelación de la DUI de importación se encontraba considerada como contravención aduanera por expreso mandato de la RD 01.001.08, por su parte contrariamente a lo fundamentado en la sentencia el art. 54-II párrafo II del Cód. Trib., establecía que en ningún caso y bajo responsabilidad funcionaria la administración tributaria podrá negarse a recibir los pagos que efectúe los contribuyentes, sean estos parciales o totales los que se acreditan y prueban mediante los documentos bancarios de pago de acuerdo al art. 53-IV de la citada Ley, por lo que, afirma que con la promulgación de la L. N° 812 que modifica el art. 157 del Cód. Trib, la cancelación tardía que hace referencia la Sentencia condenatoria, encontraría la norma complementaria expresa sobre la que se sustentaría el pago realizado por el imputado de la actualización e intereses, puesto que el nuevo alcance del art. 157 del Cód. Trib., modificado por L. N° 812 expresa de que quedará automáticamente extinguida la sanción pecuniaria por contravención de omisión de pago cuando el sujeto pasivo o tercero responsable pague la deuda tributaria hasta el décimo día de notificada la vista de cargo o auto inicial, o hasta el inicio de la ejecución tributaria de las declaraciones juradas que determinen tributos y no hubiesen sido pagados totalmente; arguyendo el imputado que pagó al día siguiente del pago de los tributos de importación, por lo que estaría dentro de los alcances de esta disposición legal modificada y de esta manera extinguida “la supuesta omisión de pago” (sic) y que la presentación de la DUI, la liquidación y pago de tributos aduaneros de importación no mereció observación, ya que los mismos habían sido declarados, liquidados y pagados en forma correcta. Al respecto invoca las SS.CC. Nos. 1742/2013 de 21 de octubre, 1386/2005 de 31 de octubre, los AA.SS. Nos. 586/2014 de 10 de octubre Sala Civil y 683/2014-RRC de 27 de noviembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la LOJ, que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del

Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con la última Resolución de alzada el 14 de agosto de 2017, interponiendo su recurso de casación la misma fecha; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación al primer motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido incumplió la Doctrina Legal emitida del A.S. N° 082/2017-RRC de 24 de enero emitido en el caso de autos, respecto a sus denuncias concernientes a la: i) errónea valoración de las pruebas, emitiendo el tribunal de alzada argumentaciones arbitrarias, no considerando que su fundamento se basaba en la defectuosa valoración de las pruebas MP1, MP2, MP5, Pd3 y la testifical del perito Hilarion Adel Aparicio España de las que el Tribunal de sentencia extrajo dos conclusiones, aspecto sobre el que el auto de vista recurrido no explicó mediante un fundamento legal, doctrinal o jurisprudencial, menos tienen explicación coherente. Habiendo añadido además el Tribunal de alzada a su recurso de apelación restringida un agravio que jamás mencionó, cuando afirmó que “no es posible argüir como lo hace el recurrente que se podría excluir el pago de accesorios sin el impuesto, o arancel aduanero” (sic), aspecto que jamás reclamó. Además el Auto de Vista impugnado no se pronunció sobre los derechos fundamentales acusados como vulnerados, menos sobre las disposiciones legales de la Ley Aduanera, del Código Tributario Boliviano y de la Constitución Política del Estado que también denunció como vulnerados en su recurso de apelación restringida, cuando reclamo la defectuosa valoración de la prueba, constituyendo el incumplimiento de la doctrina legal, una omisión al mandato de la parte final del art. 420 del CPP incurriendo en defecto absoluto.

Sobre este primer punto dentro de este motivo el recurrente invoco los AA.SS. Nos. 87/2017-RRC de 24 de enero (emitido dentro del caso de autos), que alega fue incumplido respecto a las temáticas resueltas; y, 252/2012-RRC de 12 de octubre, que estaría referido a que el Auto de Vista emitido a consecuencia de un auto supremo que omite dar cumplimiento a la doctrina legal expresada por el máximo tribunal desconoce el mandato establecido en el art. 420 del CPP, vulnerando además los principios de economía procesal y celeridad reconocidos constitucionalmente; explicando el recurrente, que en su caso se desconoció la doctrina legal sentada en el A.S. N° 82/2017-RRC de la que emergió el auto de vista recurrido que omitió realizar el control de la valoración probatoria efectuado por la sentencia, labor que fue identificada claramente en el auto supremo referido; en consecuencia, conforme se tiene de la fundamentación de este punto del motivo, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en admisible.

Respecto al punto ii) de este motivo donde el recurrente reclama que el auto de vista recurrido incumplió la Doctrina Legal emitida por el A.S. N° 082/2017-RRC de 24 de enero emitido en el caso de autos, respecto a la aplicación del art. 399 del CPP, en sentido que el tribunal de apelación con carácter previo a la emisión del auto de vista ahora impugnado, tenía la obligación de darle a conocer los errores en el recurso de apelación restringida, por lo que su incumplimiento, no sólo desconoció el principio de legalidad al no obedecer el art. 420 del CPP, sino que también le limitó su derecho a la impugnación al privarle subsanar su recurso, lo que vulnera su derecho a la igualdad; al respecto el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 87/2017-RRC de 24 de enero el cual habría establecido respecto al punto que cuestiona; no obstante, fue incumplido; 186/2016-RRC de 08 de marzo y 82/2017-RRC que establecerían que el Tribunal de alzada ante la falta de cumplimiento del art. 408 del CPP debe otorgar el plazo de 3 días conforme prevé el art. 399 del CPP con el fin de que subsane su recurso; aspecto que había incumplido el auto de vista recurrido; en la argumentación de este punto del motivo, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en consecuencia en admisible.

Respecto a la invocación del A.V. N° 85/2016 de 04 de agosto que habría sido ejecutoriado por el A.S. N° 292/2017-RRC de 18 de abril que también fue invocado como precedente, corresponde señalar que respecto al primero, el recurrente tenía la carga procesal de adjuntar la Resolución aspecto que no ocurrió, y respecto al auto supremo invocado como precedente, incumbe a una resolución que fue declarado infundado; consecuentemente, no contiene doctrina legal aplicable, situación por el que no serán considerados en el análisis de fondo.

Respecto a la alusión de la S.C. N°1781/2004-R, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios.

En cuanto, al segundo motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido le resulta incongruente que vulnera el derecho al debido proceso, puesto que desconoce el mandato expreso del art. 124 del CPP, constituyendo defecto absoluto previsto por el art. 169-3) de la referida ley; respecto a sus reclamos concernientes a: i) la defectuosa valoración de la prueba, puesto que, no otorgó una respuesta fundamentada, efectuando argumentaciones totalmente alejados del motivo del recurso de apelación restringida, omitiendo verificar si el Tribunal de primera instancia, vulneró el principio de identidad al valorar las pruebas MP1, MP2, PD3 y la testifical del Perito Adel Aparicio España, que ni si quiera fueron nombrados por el Auto de Vista recurrido; además que existe incongruencia cuando en el punto I.1. de la Resolución impugnada, citan como normas vulneradas "los art. 6-I del CTB, 25 de la LGA, los arts. 158-I y 23 de la CPE, los arts. 124, 173 y 359 del CPP" (sic) y el debido proceso tutelado por el art. 115-II de la C.P.E.; sin embargo, en las conclusiones de su punto II.2., las mencionadas disposiciones legales, no fueron citadas; y, ii) Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva; sobre lo cual el tribunal de alzada incurrió en incongruencia interna; puesto que, no hay respuesta que refleje qué labor de subsunción del tipo penal declarado como probado por el Tribunal de Sentencia en la Resolución que emitió, no se incurrió en errónea aplicación del tipo penal descrito en el "art. 178 del CTB", no habiendo señalado si existió o no una inadecuación del hecho al tipo penal; alegando el Tribunal de apelación sobre la diferencia entre contravención y delito, aspecto que no fue planteado en el recurso de apelación restringida; que vulneran sus derechos al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación.

Sobre este reclamo el recurrente invocó el A.S. N° 172/2012-RRC de 24 de julio; que estaría referido a que no existe fundamentación ni congruencia en el auto de vista cundo se evidencia que el tribunal de alzada no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida aspecto que vulnera lo establecido por el art. 124 y 398 del CPP; explicando el recurrente que en su caso el tribunal de alzada reconoce la existencia de los agravios sin embargo omite manifestarse sobre ellos, incurriendo en incongruencia interna que vulnera el debido proceso en su elemento de la debida fundamentación; en la argumentación de este motivo, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en consecuencia en admisible.

Con relación al tercer motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido incurrió en fundamentación arbitraria, vulnerando el debido proceso en su elemento a la fundamentación y legalidad, constituyendo defecto absoluto; puesto que, en el punto II.1 del Auto de Vista impugnado, indicó que no hay impuesto o arancel aduanero que por el paso del tiempo no conlleve la inclusión de accesorios adicionales como los intereses, multas e incumplimiento de deberes; no considerando que la obligación de pago en aduanas en los regímenes suspensivos, únicamente emergen del incumplimiento de las condiciones a las que está sujeto el régimen suspensivo como lo señala el art. 9 de la LGA, condiciones que según el art. 126 de la LGA y art. 167 de su Reglamento, sólo se dan a la finalización del plazo otorgado en el régimen suspensivo sin que se haya re-exportado o realizado el cambio al régimen de consumo, supuestos que no son aplicables al caso de autos y que tampoco fueron motivo de debate. Que en relación al punto II.2. de la Resolución ahora impugnada, refirió que no se adiciona nuevos hechos al factum por el que fue condenado el imputado, tomando en cuenta que lo declarado como probado, constituyó la demostración del dolo en el tipo penal de Defraudación Aduanera, afirmando el recurrente que el simple incumplimiento no puede ser tomado como hecho delictuoso. Que en relación a los puntos II.3. y II.4. del auto de vista recurrido, no se manifiestan sobre los fundamentos ni las normas referidas en su recurso de apelación restringida, limitándose a relacionarlos a la diferencia entre proceso administrativo sancionador y proceso penal, no expresando fundamentación entre un delito aduanero y la contravención, refiriéndose el Tribunal de apelación sobre el art. 9 del Cód. Pen., y no sobre el art. 157 del CTB, que es la norma aplicable al proceso penal tributario por mandato de la Disposición Final Segunda de la L. N° 2492, por lo que el tribunal de alzada emitió conclusiones ajenas a la normativa tributaria penal que lleva como fruto la emisión de "argumentación arbitraria".

Sobre este reclamo invocó el A.S. N° 251/2012 de 17 de septiembre; que estaría referido a que es un componente del debido proceso el derecho a la debida fundamentación, alegando el recurrente, que en su caso el tribunal de alzada acudió a doctrina extranjera que no resulta aplicable al proceso penal lo que vulnera su derecho al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación emitiendo argumentos arbitrarios que no coincide con la norma tributaria señalada en el art. 178 del CTB; consecuentemente, se tiene que el recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad, por lo que el motivo en análisis deviene en admisible.

Respecto a la invocación del A.V. N° 185/2014 de 26 de diciembre, indicando que fue ejecutoriada por A.S. N° 454/2015-RRC de 29 de junio, no será considera en el análisis de fondo; toda vez, que el recurrente si bien indica que el referido precedente se encuentra ejecutoriado; no obstante, tenía la carga procesal de adjuntarlo aspecto que no ocurrió.

Finalmente respecto al cuarto motivo, donde reclama que el auto de vista recurrido no tomó en cuenta las modificaciones de la L. N° 812 y su decreto reglamentario. Destaca que la aplicación del art. 157 de la L. N° 812 modifica los fundamentos jurídicos de la sentencia, extinguiendo la omisión del pago de la deuda tributaria; por lo que afirma, que con la promulgación de la L. N° 812 que modifica el art. 157 del Cód. Trib., la cancelación tardía que hace referencia la sentencia condenatoria, encontraría la norma complementaria expresa sobre la que se sustentaría el pago realizado por su persona de la actualización e intereses, puesto que el nuevo alcance del art. 157 del Cód. Trib., modificado por L. N° 812 expresa de que quedará automáticamente extinguida la sanción pecuniaria por contravención de omisión de pago cuando el sujeto pasivo o tercero responsable pague la deuda tributaria hasta el décimo día de notificada la vista de cargo o auto inicial, o hasta el inicio de la ejecución tributaria de las declaraciones juradas que determinen tributos y no hubiesen sido pagados totalmente; arguyendo el imputado que pagó al día siguiente del pago de los tributos de importación, por lo que estaría dentro de los alcances de esta disposición legal modificada y de esta manera extinguida la supuesta omisión de pago.

Sobre este reclamo el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 683/2014-RRC de 27 de noviembre y 169/2016-RRC de 07 de marzo; que estarían referidos al resguardo del principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal más favorable, aseverando que dichos precedentes son de obligatoria aplicación; no obstante, no fueron observados por el Tribunal de alzada; en la argumentación de este motivo, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en consecuencia en admisible.

Respecto a la mención del A.S. N° 586/2014 de 10 de octubre de la Sala Civil, corresponde señalar que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, constituyen únicamente precedentes contradictorios los autos de vista dictados por las Salas Penales en recursos de apelación restringida y autos supremos emitidos por las Salas Penales donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido el acudir a otra jurisprudencia a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley; situación por el que no será considerado en el análisis de fondo.

Respecto a la cita de las SS.CC. Nos. 1742/2013 de 21 de octubre, 1386/2005 de 31 de octubre, conforme se expresó en reiterados Autos Supremos, las mismas no constituyen precedentes contradictorios.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Hernán Humberto Barroso Antelo de fs. 1937 a 1956; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala



849

Ministerio Público y otro c/ Fabiola Juany Rojas La Fuente y otros

Asesinato y otros

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 31 de agosto, el 2, 3 y 4 de septiembre de 2015, Inés La Fuente de Rojas, de fs. 691 a 693 vta., Jhonny Richard La Fuente García, Wilson La Fuente García, Teodolinda García Maldonado, de fs. 715 a 717 vta., Seyla Emilia Toledo Cornejo, de fs. 727 a 732 vta., Fabiola Juany Rojas La Fuente, de fs. 757 a 761 vta. y José Torrejón Choque, 778 a 781 vta., a su turno interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 19 de 31 de julio de 2015, de fs. 673 a 682, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Leovigildo Porfirio Ríos Rojas contra Félix La Fuente Quiroga, María Elizabeth La Fuente García y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de asesinato, robo agravado y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 252-3) y 6), 332-1), 2) y 3) y 132 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 21/2011 de 07 de noviembre (fs. 519 a 544), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a Teodolinda García Maldonado, Wilson La Fuente García, Jhonny Richard La Fuente García y José Torrejón Choque, autores de la comisión de los delitos de asesinato, robo agravado y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 252-3) y 6), 332-1), 2) y 3) y 132 del Cód. Pen., condenándoles a la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto. Por otra parte, declaró a Fabiola Juany Rojas La Fuente, Seyla Emilia Toledo Cornejo, Inés La Fuente de Rojas, Félix La Fuente Quiroga, autores de los delitos de asesinato y robo agravado, en grado de complicidad y asociación delictuosa, tipificados por los arts. 252-3) y 6), 332-1), 2) y 3) con relación a los arts. 23 y 132 del Cód. Pen., condenándoles a la pena de quince años de presidio. Asimismo, declaró a María Elizabeth Lafuente García, autora de la comisión del delito de encubrimiento, previsto y sancionado por el art. 171 del Cód. Pen., condenándole a la pena de dos años de privación de libertad, pudiendo acogerse al beneficio del perdón judicial. Con costas a favor del Estado y de las víctimas averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Fabiola Juany Rojas La Fuente (fs. 549 a 551 vta.), Inés La Fuente de Rojas (Fs. 556 a 558 vta.), Seyla Emilia Toledo Cornejo (fs. 563 a 573), Félix La Fuente Quiroga (fs. 578 a 583), José Torrejón Choque (fs. 597 a 603), Jhonny Richard La Fuente García (fs. 606 a 610), Wilson La Fuente García (fs. 613 a 617) y Teodolinda García Maldonado (fs. 620 a 625), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 19 de 31 de julio de 2015, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 26, 27, 28 de agosto de 2015 (fs. 683 a 685), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 31 de agosto y el 2, 3 y 4 de septiembre del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación.

De la revisión de los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. De los recursos de casación de Inés La Fuente de Rojas; Jhonny Richard La Fuente García, Wilson La Fuente García y Teodolinda García Maldonado.

De una simple comparación de los memoriales de casación formulados por los nombrados recurrentes, se tiene que contienen los mismos fundamentos; consecuentemente, a los fines de evitar reiteraciones innecesarias, de ambos recursos serán extractados los motivos en uno solo.

1. Los recurrentes señalan que el auto de vista al declarar improcedente el recurso de apelación restringida que interpuso contra la sentencia condenatoria, violó el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; pues toda resolución debe contener la debida fundamentación, debe cumplir con la exigencia de la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, requisitos esenciales y de cumplimiento obligatorio que no cumplió el Tribunal de Sentencia ni valoró correctamente la Sala Penal Segunda, al respecto cita el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007. Añade que de acuerdo al art. 169-3) del CPP, son defectos absolutos “Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previsto en la Constitución Política del Estado y Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código”, por lo que se ha atentado contra sus derechos fundamentales toda vez que no se ajusta a la verdad histórica de los hechos, ya que en juicio oral no se ha demostrado el Iter Criminis.

2. Denuncian que el tribunal de sentencia le impuso sentencia condenatoria de 15 años sin derecho a indulto por los delitos de asesinato y robo agravado en grado de complicidad y asociación delictuosa, pero que en el juicio oral y público no se demostró con prueba suficiente la comisión del hecho delictivo, no existe prueba contundente y que ante la duda es preferible absolver al culpable que condenar al inocente. Refiere que para cometer los citados delitos se tiene que cumplir con una serie de requisitos, como la premeditación, alevosía, ensañamiento, planificación, violencia, requisitos que no existen, tampoco los elementos constitutivos del tipo penal, ni pruebas que demuestren que haya cometido dichos ilícitos, y además los hechos que motivaron el juicio oral no se adecuan al tipo penal previsto y sancionado por los arts. 252-3) y 6), 332-1), 2), 3), 132, 23 y 171 del Cód. Pen., en grado de complicidad, sobre lo cual no se ha hecho una correcta valoración, y que en el juicio oral uno de los imputados mencionó quien es el autor del delito de asesinato, llamado “Rubén”, señalando su domicilio, pero que el Ministerio Público ni hizo nada para buscarlo y esclarecer el hecho.

3. Alegan que la valoración probatoria realizada tanto por el tribunal de alzada como por el inferior, no se enmarca a las previsiones contenidas en los arts. 124 y 359 del CPP, la cual debió centrarse en los hechos probados y no en apreciaciones subjetivas que no tienen fundamento material tangible.

II.2. Del recurso de casación de Seyla Emilia Toledo Cornejo.

Previa mención de que a tiempo de formular su recurso de apelación restringida invocó como precedentes los AA.SS. Nos. 451 de 13 de septiembre de 2007, 436/2006 de 20 de octubre, 111/2012 de 11 de mayo, denuncia defectos procesales absolutos e insubsanables por violación al debido proceso por parte del auto de vista impugnado, ya que, contendría sólo una relación de hechos, con transcripciones parciales de la sentencia y los memoriales de apelación, manteniéndose la subsunción al tipo penal descrito en la sentencia, sin ninguna fundamentación descriptiva e intelectual de los delitos cometidos, por cuanto, su persona jamás participó en la comisión de los delitos expresados en la sentencia, no existiendo prueba alguna que esté relacionada a su participación directa, en cuyo efecto invoca el A.S. N°45/2012 de 14 de marzo. Añade, que el tribunal de alzada no individualizó los supuestos delitos cometidos por cada uno de los imputados, en relación a tiempo y espacio, no existiendo prueba alguna de la participación de su persona al respecto transcribe parte del A.S. N°276/2007 de 05 de octubre; evidenciándose, a su criterio que el auto de vista no efectuó una valoración correcta de todo el proceso, puesto que, no existe prueba material, testifical, intelectual, pericial que determinen su participación en los actos delictivos, en cuyo mérito transcribe lo expresado en el A.S. N°214/2017 de 28 de marzo; asimismo, los AA.SS. Nos. 537/2006 de 17 de noviembre y 384 de 26 de septiembre de 2005.

Refiere, actividad procesal defectuosa y defectos absolutos del inc. 3) del art. 169 del CPP, además cita el art. 8- 2-h) del Pacto de San José de Costa Rica, y el art. 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, normas que consagran el derecho que tiene toda persona a impugnar. Cita el A.S. N°206/2012 de 09 de agosto, arguyendo que el Auto de Vista recurrido infringió los arts. 167, 169-2) párrafo segundo y el art. 370-1), 3), 4), 5) y 6) del CPP; asimismo, los arts. 109, 115, 116-I y 117-I de la C.P.E.

II.3. Del recurso de casación de Fabiola Juany Rojas Lafuente.

Manifiesta, que fueron violadas e inobservadas las siguientes normas: i) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370-1) CPP], puesto que, fue acusada por la comisión de los delitos de asesinato y robo agravado en grado de complicidad y asociación delictuosa que no fue probado en juicio, habiendo el Tribunal de sentencia de manera contradictoria establecido que existen los elementos constitutivos de los delitos por los que fue condenada; no obstante, fue condenada sin que existan los elementos constitutivos del tipo penal, menos prueba que acredite la comisión de los delitos, con la única finalidad de subsanar la negligente investigación, asimismo el Ministerio Público en juicio no aportó prueba alguna que acredite su participación en los delitos acusados determinándose el defecto del art. 370-1) del CPP, por lo que considera, debieron declarar su absolución, correspondiendo al Tribunal de alzada dar cumplimiento al art. 413 del CPP, anulando la sentencia; ii) Bajo el acápite “que el imputado no este suficientemente individualizado (art. 370-2)”]; refiere que en el caso de autos no se ha demostrado que su persona hubiera colaborado al o los autores en los hechos, existiendo duda razonable sobre su supuesta participación de los delitos por los que ha sido condenada; iii) Bajo el título “Respecto a los fundamentos contradictorios de la sentencia” art. 370-5) del CPP; aduce que el Tribunal de sentencia de Quillacollo de manera contradictoria realizó una valoración subjetiva señalando que se

hubiera demostrado que su actuación fue dolosa, fundamentos totalmente subjetivos y contradictorios entre sí, alejados de los hechos probados en juicio; y, iv) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba (art. 370-6 del CPP), transcribiendo el art. 124 del CPP alega, que no obstante que la prueba de cargo sólo se limita al Informe preliminar de 24 de junio de 2010, Informe complementario de 14 de julio de 2010 se forzó una condena, no habiéndose acreditado que hubiese colaborado al o a los autores para la realización y la obtención del fin planificado dentro de los delitos de robo agravado y asesinato, presumiendo que conocía del ilícito porque "...El viaje de los imputados José Torrejón y Fabiola Juany Rojas no fue casual, que el motivo de su viaje no es creíble.." "estableciendo que ..la excusa que pretende establecer es una excusa que no tiene fundamento...", aspecto que también fue erróneamente valorado por el tribunal, de ahí que la valoración probatoria realizada por el Tribunal de sentencia no se enmarca en las previsiones contenidas en los arts. 124 y 359 párrafo I del CPP e ingresa al ámbito de defecto de sentencia contenida en el art. 370- 6) del CPP, la misma que también afirmó que actuó como cómplice, sin que ninguno de los testigos en su calidad de investigadores hayan referido de manera objetiva la supuesta colaboración que se hubiese prestado, asimismo que las pruebas documentales solo hacen referencia a la entrevista realizada, establecen el viaje que realizó con su esposo y la aprehensión realizada y respecto a la prueba de descargo presentada de su parte, estableció que en su contra no pesa antecedente penal, con esa valoración fue que en sentencia se sustentó una condena. Agrega que si bien para la valoración de la prueba el Juez o tribunal goza de la más amplia libertad otorgada por el principio de la sana crítica, la libre convicción, debe centrarse en los hechos probados y no en apreciaciones subjetivas que no tienen un fundamento material tangible y que haya sido desfilado en juicio, existiendo violación al derecho a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica, constituyendo defecto absoluto.

II.4. Del recurso de casación de José Torrejón Choque.

El recurrente reclama que el auto de vista recurrido, no tomó en cuenta los incisos A y B de su recurso de apelación restringida, mediante los que fundamentó: A) Errónea aplicación del art. 172 del CPP e Inobservancia del art. 171, 173 y 340 de la citada normativa adjetiva y art. 115-II de la CPP; y, B) Inobservancia del art. 12 del CPP y art. 119-I y II) de la C.P.E., alegando al respecto el tribunal de alzada que "no fundamenta adecuadamente los motivos por los cuales considera que dicha prueba no correspondía que sea excluida" (sic), fundamento que considera absurda; toda vez, que afirma, que en los incisos A y B de su apelación restringida, fundamentó los motivos por los cuales la prueba DP-P-7 no debía ser excluida, consistente en el video del día de los hechos que evidencia que estaba trabajando de payasito en dos lugares diferentes entre hrs. 13.30 hasta 18.30 pm aproximadamente; sin embargo, se inobservaron los arts. 171 y 340 del CPP, ya que, con la referida prueba más las declaraciones de sus testigos se estableció que estuvo trabajando el día de los hechos, por lo que al haberse excluido dicha prueba se inobservó los arts. 12 y 119 de la CPP, referidos a la igualdad de oportunidades de las partes para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que le asisten; empero, dichos puntos no fueron tomadas en cuenta cometiéndose una aberración, más aún cuando señaló como precedentes contradictorios el Auto de Vista de 22 de mayo de 2006 y el auto de vista dentro de la causa 301199200625743 de 18 de octubre de 2007, ambos emitidos por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba; sin embargo, el auto de vista recurrido dio por bien hecha la exclusión de la prueba arguyendo que no podía ingresar a valorar aspectos que no han sido fundamentados en el recurso de apelación; no obstante, que si fueron fundamentados; sin embargo, al haberse decidido en sentencia la exclusión de la prueba documental ofrecida oportunamente se incurrió en atentado al derecho de defensa como elemento del debido proceso, vulnerando el inc. 3) del art. 169 del CPP, decisión que constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación, evidenciándose a su criterio, que el auto de vista impugnado aplicó de manera distinta los alcances de los arts. 12, 171, 172, 173 y 340 del CPP y los arts. 119-I y II y 115 de la C.P.E., todo por la exclusión de la prueba.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este

requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 26, 27 y 28 de agosto de 2015, interponiendo sus recursos de casación el 31 de agosto y el 2, 3 y 4 de septiembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. De los recursos de casación de Inés La Fuente de Rojas; Jhonny Richard La Fuente García, Wilson La Fuente García y Teodolinda García Maldonado.

En el primer motivo, los recurrentes señalan el auto de vista al declarar improcedente el recurso de apelación restringida, violó el art. 124 del CPP; ya que, toda resolución debe contener la debida fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, que no fue cumplido por el Tribunal de Sentencia ni valorado correctamente por la Sala Penal Segunda, atentado contra sus derechos fundamentales toda vez que no se ajusta a la verdad histórica de los hechos, ya que en juicio oral no se ha demostrado el Iter Criminis. Sobre este reclamo los recurrentes invocaron el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007; empero, se limitaron a su mera enunciación, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal puesta recurrente, no basta con citar el auto supremo, como se advierte en este caso; sino, corresponde explicar por qué consideran que el auto de vista recurrido contradujo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo.

Por otra parte si bien los recurrentes denuncian la concurrencia de defectos absolutos y violación a sus derechos fundamentales; sin embargo, olvidan exponer en qué consiste la disminución o restricción y de qué derechos fundamentales; ello, es explicar cómo entienden que se materializó el agravio alegado y cuál el resultado dañoso, con lo que tampoco se cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite III del presente Auto, en consecuencia, el motivo en análisis deviene en inadmisibile.

Respecto al segundo motivo, en el que reclama que el Tribunal de Sentencia le impuso sentencia condenatoria de 15 años sin derecho a indulto por los delitos de Asesinato y robo agravado en grado de complicidad y asociación delictuosa, pero que en el juicio oral y público no

demonstró la comisión del hecho delictivo, ya que, para cometer los citados delitos se tiene que cumplir con una serie de requisitos, como la premeditación, alevosía, ensañamiento, planificación, violencia, requisitos que no existen, tampoco los elementos constitutivos del tipo penal, ni pruebas que demuestren que haya cometido dichos ilícitos, no habiéndose adecuado los hechos a los tipos penales previstos por los arts. 252-3) y 6), 332-1), 2), 3), 132, 23 y 171 del Cód. Pen., sobre los que no se efectuó una correcta valoración, además que en el juicio oral uno de los imputados mencionó que el autor del delito de asesinato, era un llamado "Rubén", señalando su domicilio; empero, el Ministerio Público no hizo nada para buscarlo y esclarecer el hecho.

De esta relación de argumentos, se observa que los recurrentes no denuncian agravios en los que hubiera incurrido la resolución impugnada; en ese entendido, no se apertura la competencia de este tribunal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar autos de vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, los referidos cuestionamientos no son susceptibles de ser analizados en el fondo; consecuentemente, el presente motivo deviene en inadmisibles.

En cuanto, al tercer motivo, en el que alega que la valoración probatoria realizada tanto por el Tribunal de alzada como por el inferior, no se enmarca a las previsiones contenidas en los arts. 124 y 359 del CPP, ya que, debía centrarse en los hechos probados y no en apreciaciones subjetivas que no tienen fundamento material tangible. Sobre este reclamo se advierte, que los recurrentes no invocaron precedente contradictorio alguno, en consecuencia no cumplieron con la carga procesal de exponer en qué consiste la contradicción en el que habría incurrido el

Auto de vista recurrido respecto de algún precedente, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, impidiendo a este tribunal supremo realizar la labor que le encomienda la ley; en consecuencia, al no ser posible verificar la probable aplicación distinta de doctrina legal contenida en precedentes, ante el evidente incumplimiento de los requisitos de admisión, el motivo en examen deviene en inadmisibles.

IV.2. Del recurso de casación de Seyla Emilia Toledo Cornejo.

En el único motivo, la recurrente reclama que el auto de vista recurrido incurrió en defectos procesales absolutos e insubsanables por violación al debido proceso; ya que, contendría sólo una relación de hechos, con transcripciones parciales de la sentencia y los memoriales de apelación, manteniéndose la subsunción al tipo penal descrito en la sentencia, sin ninguna fundamentación descriptiva e intelectual de los delitos cometidos; toda vez, que su persona jamás participó en la comisión de los delitos expresados en la sentencia, no existiendo prueba alguna que esté relacionada a su participación directa, no individualizando los supuestos delitos cometidos por cada uno de los imputados, en relación a tiempo y espacio; empero, el tribunal de alzada no había efectuado una valoración correcta de todo el proceso.

Sobre el referido reclamo la recurrente invocó los AA.SS. Nos. 45/2012 de 14 de marzo, 276/2007 de 5 de octubre, 214/2017 de 28 de marzo, 537/2006 de 17 de noviembre, 384 de 26 de septiembre de 2005 y 206/2012 de 09 de agosto; empero, se limitó a su mera enunciación y transcripción de ciertas partes de los referidos precedentes, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, toda vez, que corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradujo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente recurso.

No obstante lo anterior, en la fundamentación de este recurso, la recurrente denuncia la concurrencia de defectos absolutos, teniendo como antecedentes generadores del hecho (que el Auto de Vista recurrido contendría sólo una relación de hechos, con transcripciones parciales de la sentencia y los memoriales de apelación, manteniéndose la subsunción al tipo penal descrito en la sentencia, sin ninguna fundamentación descriptiva e intelectual de los delitos acusados, no considerando que su persona jamás participó en la comisión de los delitos expresados en la sentencia, puesto que, no existió prueba alguna que esté relacionada a su participación directa), aspecto que vulneraría su derecho (al debido proceso), teniendo como resultado dañoso que se mantuvo la subsunción del tipo penal acusado. De la fundamentación expuesta, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite III, del presente auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

II.3. Del recurso de casación de Fabiola Juany Rojas Lafuente.

En el único motivo, la recurrente manifiesta, que fueron violadas e inobservadas las siguientes normas: i) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370-1) CPP], puesto que, fue acusada por la comisión de los delitos de asesinato y robo agravado en grado de complicidad y asociación delictuosa que no fue probado en juicio, habiendo el Tribunal de sentencia de manera contradictoria establecido que existen los elementos constitutivos de los delitos por los que fue condenada, no habiendo existido los elementos constitutivos del tipo penal, menos prueba que acredite la comisión de los delitos; ii) Defecto del art. 370-2) del CPP; ya que, no se hubiere demostrado que su persona hubiera colaborado al o los autores en los hechos, existiendo duda razonable; iii) Defecto del art. 370-5) del CPP; toda vez, que el tribunal de sentencia de manera contradictoria realizó una valoración subjetiva señalando que se hubiera demostrado que su actuación fue dolosa, fundamentos totalmente subjetivos y contradictorios entre sí; y, iv) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; puesto que, no se acreditó que se hubiere colaborado al o a los autores para la realización y la obtención del fin planificado dentro de los delitos acusados.

De los argumentos expuestos, se observa que el recurrente no denuncia agravios en los que hubiera incurrido la Resolución impugnada; en ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, en consecuencia, los

referidos puntos no son susceptibles de ser analizados en el fondo ni por vía de flexibilización; consecuentemente, el recurso en examen deviene en inadmisibile.

IV.4. Del recurso de casación de José Torrejón Choque.

Respecto al único motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido, no tomó en cuenta los incisos A y B de su recurso de apelación restringida, en los que fundamentó la errónea aplicación del art. 172 del CPP e Inobservancia del art. 171, 173 y 340 de la citada normativa adjetiva y art. 115-II de la CPP; y, Inobservancia del art. 12 del CPP y art. 119-I y II) de la C.P.E.; señalando el Tribunal de alzada que su persona no fundamentó adecuadamente los motivos por los cuales considera que dicha prueba no correspondía que sea excluida; fundamento que considera absurda; toda vez, que afirma, que en los incisos A y B de su apelación restringida, fundamentó los motivos por los cuales la prueba DP P-7 no debía ser excluida; empero, dichos puntos no fueron tomadas en cuenta ni los precedentes contradictorios que invocó, dando por bien hecho el auto de vista recurrido lo resuelto por el Tribunal de sentencia, decisión que constituiría defecto absoluto no susceptible de convalidación, evidenciándose a su criterio, que el auto de vista impugnado aplicó de manera distinta los alcances de los arts. 12, 171, 172, 173 y 340 del CPP y los arts. 119-I y II y 115 de la C.P.E., todo por la exclusión de la prueba.

De los argumentos expuestos por el recurrente, se infiere que el reclamo deviene de una cuestión incidental, que fue resuelto por el tribunal de apelación, resolución que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403-2) del CPP, se tiene como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra autos de vista que resuelven apelaciones restringidas contra sentencias y no contra resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales; en consecuencia, no corresponde su análisis ni resolución en esta instancia aún se alegue la concurrencia de defectos absolutos y violación de derechos, situación por el que el presente recurso deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación de Seyla Emilia Toledo Cornejo cursante de fs. 727 a 732 vta.; e, INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Inés La Fuente de Rojas, de fs. 691 a 693 vta., Jhonny Richard La Fuente García, Wilson La Fuente García, Teodolinda García Maldonado, de fs. 715 a 717 vta., Fabiola Juany Rojas La Fuente, de fs. 757 a 761 vta. y José Torrejón Choque, 778 a 781 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala



850

Ministerio Público y otros c/ Ofilio Guarachi Huanca

Estelionato

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentado el 25 de mayo y 23 de junio de 2016, cursante de fs. 4275 a 4278, de fs. 4280 a 4283 y de fs. 4296 a 4313 Ofilio Guarachi Huanca, Carmen Rosa Quispe Ticona y Norberto Rojas Carrillo, respectivamente, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 10/2016 de 24 de febrero, de fs. 4253 a 4258 y la Resolución complementaria de 27 de mayo de 2016, que cursa en fs. 4.274, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los particulares Faustino Fernández Choque y Diego Calle Pairumani contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de estelionato previsto y sancionado por el art. 337 y agravación en caso de víctimas múltiples art. 346 bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) En mérito a las acusaciones fiscal y particular se desarrolló la audiencia de juicio oral y público, habiendo, el Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto, emitió la Sentencia S-2/2012 de 27 de febrero (fs. 1797 a 1807), por la que declaró a Ofilio Guarachi Huanca, autor de la comisión del delito de estelionato previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen, con la agravante prevista en el art. 346 bis del mismo cuerpo legal, imponiéndole la pena de cuatro años de reclusión, más 200 días multa, a razón de Bs 10.- por día y costas a favor del Estado y la

parte querellante y el resarcimiento de del daño civil a determinarse en ejecución de sentencia; asimismo declaró a Norberto Rojas Carrillo, autor de la comisión del delito de estelionato previsto y sancionado en el art. 337 del Cód. Pen., con la agravante descrita en el art. 346 bis del mismo cuerpo legal, imponiéndole la pena de nueve años de reclusión, más 200 días multa a razón de Bs 20.- por día, costas a favor de los querellantes y dispuso que el resarcimiento de daño civil sea determinado en ejecución de sentencia; también declaró a Carmen Rosa Quispe Ticona autora del delito previsto y sancionado en art. 337 del Cód. Pen., con la agravante prevista en el art. 346 bis del mismo cuerpo legal, imponiéndole la pena de cinco años de reclusión, más 200 días multa a razón de Bs 10.- por día, y costas en favor del Estado y la parte querellante, asimismo dispuso que el resarcimiento el daños y perjuicios sea determinado en ejecución de sentencia; asimismo declaró absuelto a Guzmán Calderón Tumiri de la comisión del delito de estelionato previsto y sancionado por el art. 337 del Cód. Pen., con la agravante descrita en el art. 3.456 bis, del mismo cuerpo legal, por existir retiro de las acusaciones fiscal y particular en su contra, con costas en su favor conforme determina el art. 364 del Cód. Pdto. Pen., y la cesación de todas las medidas cautelares que le fueron impuestas.

En el desarrollo del proceso también se ha pronunciado las Resoluciones N° 202/2011 (fs. 1630 a 1634) y 219/2015 (fs. 4214 a 4214), que rechaza el incidente de extinción de la acción penal por prescripción.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Ofilio Guarachi Huanca, Carmen Rosa Quispe Ticona y Norberto Rojas Carrillo (fs. 1.853 a 1.863), interpusieron recurso de apelación restringida; asimismo los dos primeros imputados impugnaron, mediante apelación incidental, la Resolución N° 219/2015, recursos que fueron resueltos por A.V. N° 10/2016 de 24 de febrero (fs. 4253 a 4258) pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que al decidir sobre dos resoluciones judiciales (Sentencia de fondo y auto de resuelve incidente de extinción del proceso por prescripción) declaró improcedentes los citados recursos.

c) El 18 de mayo de 2016 fueron notificados los imputados Norberto Rojas Carrillo, Ofilio Guarachi Huanca y Carmen Rosa Quispe Ticona (fs. 4286 y vta.) con el auto de vista hoy impugnado, habiendo presentado su recurso de casación los dos últimos imputados el 25 de mayo de 2016, y el primero el 23 de junio de la misma gestión, por haber presentado una petición de complementación al Auto de Vista el 19 de mayo de 2016, que fue resuelta mediante Auto de Vista de 27 del mismo mes y año, siendo notificado con esta última decisión en fecha 16 de junio de 2016 (fs. 4287).

II. Del motivo del recurso de casación.

Al existir similitud en los recursos planteados se pasa a considerar la misma en el orden siguiente:

11.1 De los recursos de Ofilio Guarachi Huanca y Carmen Rosa Quispe Ticona.-

1.- Refieren que: a) la sentencia S-26/2012 adolece de defectos absolutos y vicios de nulidad que hizo conocer en apelación, como la vulneración al principio de continuidad, al haberse suspendido las audiencias por más de 10 días; asimismo describe que la sentencia contiene defectos absolutos al no existir conducta delictiva de la parte acusada, no existiendo medio de prueba contundente, por lo que deducen errónea calificación del tipo de estelionato por haberse tachado de falso un documento público, que según el Tribunal A quo fue dudosamente obtenido, pues sobre el poder se debió determinar su legalidad o no, vulnerándose el art. 173 del CPP (la coimputada Carmen Rosa Quispe Ticona añade vulneración del art. 124 del CPP y que no dio valor a dicho medio de prueba y que no existe aplicación de la sana crítica). También describe que la Sentencia tiene su base en declaraciones de los acusados, lo cual no está permitido que constituye un defecto de la sentencia; asimismo describe incongruencia y contradicción entre la parte considerativa y la parte resolutive incurriendo en defecto absoluto invalorable, con defectos que se acomodan al art. 169-3) del CPP y lo descrito en el art. 370-1), 5), 6) y 8) del CPP (esta norma es descrito solo por el imputado Ofilio Guarachi Huanca). De acuerdo a dicha descripción refiere que el Tribunal de apelación debió anular totalmente la sentencia; sin embargo de emite en una primera oportunidad la Resolución N° 237/2012 que confirma la sentencia y que fue dejado sin efecto mediante A.S. N° 87 de 26 de marzo de 2013, que admitió como defecto absoluto la falta de pronunciamiento de la vulneración del principio in dubio pro reo, sobre la incongruencia y contradicción respecto a la legalidad del poder y la utilización de varios denominativos, respecto a la vulneración del art. 124 del CPP, en relación a la estructura de forma y fondo, de los hechos probados y no probados, dicho contenido sirvió para que el A.S. N° 87/2013 deje sin efecto el A.V. N°, 237/2012, observaciones que no han sido cumplidas, refiriendo que Sala Penal emitió un nuevo auto de vista que al ser recurrido de casación se pronuncia el A.S. N° 780/2014 de 30 de diciembre, que describe sobre la finalidad del recurso de casación, describe precedentes contradictorios, añadiendo que no darse cumplimiento a lo dispuesto en art. 124 del CPP y art. 115 de la C.P.E. constituye defecto absoluto y la falta de pronunciamiento de la excepción de prescripción, dejando sin efecto el auto de vista impugnado, y la Sala Penal incumple con la misma. b) Describen que Sala Penal declara admisible la apelación e improcedente las cuestiones planteadas, en cuyo considerando IV, sobre la falta de continuidad, no se habría mencionado fechas ni folios donde se habría producido la continuidad, sin embargo cursa en el cuaderno con título de duración del proceso en el que se detalla los motivos de las audiencias suspendidas y si ese cuadro no es suficiente se debió aplicar la recomendación del Tribunal Supremo de fundamentar positiva o negativamente sobre dicho aspecto (la imputada Carmen Rosa Quispe Ticona describe que se debió aplicar la sana crítica). c) Señalan que en el tercer punto del fallo impugnado, se describe sobre los defectos de la Sentencia, errónea aplicación de la ley sustantiva, en la relación de los hechos se determinaría la inexistencia de la conducta delictiva habría una errónea calificación de los hechos, cuya actuación estaría basado en el testimonio N° 1.38812.002, sobre la misma el tribunal de alzada no efectúa una fundamentación apropiada describiendo vulneración del art. 123 de la L. N° 1970, referido a la fundamentación que no existe. d) Expone que en el cuarto punto, referido al defectos de la sentencia, que el Testimonio 1.283/1002 cumpliría con todos los presupuestos de validez que le otorga el Código Civil, sobre la misma el Tribunal de alzada solo describe que no se habría acreditado cuales son los hechos no acreditados, describiendo vulneración del art. 124 del CPP, al no haber dado valor a dicho medio de prueba, describe que la Sentencia incurre en defecto procesal absoluto e insubsanable previsto por el art. 169 de la L. N° 1.970. e) manifiesta que en el quinto punto relativo a la valoración de la declaración de los acusados en la Sentencia describe que el tribunal a quo no hace una valoración que los auto incrimine, sino reconoce que el tribunal a quo fundó su sentencia en las declaraciones de los acusados al someter a las mismas a contrastación, además de ingresar a revalorizar prueba, sobre este punto

agrega que, antes que resolver ingresa en una confusión. f) en el sexto punto referido a la incongruencia y contradicción de la sentencia sobre la legalidad del poder N° 1.238/1002, señala que la apelación estaría referido a la forma de su obtención y no a su valoración, cuando en el juicio se ha reclamado que se valore dicho medio de prueba y no fue valorado por el tribunal a quo conforme al art. 124 de la L. N° 1.970.

2.- Concluyen señalando que el Auto de Vista es arbitraria, parcializada, agravante genérica y falto de fundamentación, que fueron observados anteriormente por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, como defecto absoluto por vulneración del art. 124 del CPP.

Por lo peticionan se admita el recurso y se deje sin efecto el A.V. N° 10/2016.

II.2 Del recurso de Norberto Rojas Carrillo.

1.- Denuncia que el auto de vista vulneró el debido proceso, el principio de congruencia y correlación necesaria, el principio de seguridad jurídica y el derecho a la defensa, refiriendo que el tribunal de alzada valora la resolución judicial N° 219/2.015 y confirma otra resolución judicial N° 202/2.011 que son distintas a los agravios y fundamentos, describe que el auto de vista no dio cumplimiento al A.S. N°141/2.006 de 22 de abril vulnerándose derechos y garantías constitucionales contemplados en el art. 115 de la C.P.E., art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referentes al debido proceso, derecho a la defensa, a la congruencia y motivación de toda resolución judicial y la seguridad jurídica, que constituyen defectos absolutos no susceptibles de convalidación conforme al art. 169-3) del CPP, argumentos que los desglosa en los puntos siguientes: a) Describiendo que en su escrito de apelación de fs. 1.853 a 1.862 dedujo como agravios: la vulneración al principio de continuidad y la errónea aplicación de la excepción de prescripción, defectos de la sentencia en relación a la errónea aplicación de la ley sustantiva penal respecto de haber decidido sobre un hecho no acreditado, respecto a la falta de objetividad sobre las declaraciones de los acusados vulnerándose el art. 346 párrafo segundo de la L. N° 1.970, acusó por incongruencia y contradicción de la sentencia condenatoria en cuanto a la legalidad del poder y no haberse aplicado el principio in dubio pro reo y sobre la aplicación de la prueba tasada y no de la sana crítica, habiéndose invocado línea jurisprudencia; empero de dichas acusaciones —refiere que— el auto de vista solo describe una redacción de los puntos apelados y se hace alusión a dos resoluciones de rechazo de prescripción, confirmando en forma ultra petita la resolución N° 202 que no ha sido valorada ni analizada, al no verificarse si los agravios con la resolución 202 han hecho reversa de apelación, a los efectos de aperturar su competencia, que vulnera el A.S. N°87/2.013 lo que constituye defecto absoluto insubsanable, asimismo refiere que no se puede, con el argumento de valorar y analizar la Resolución 219/2.015, confirmar el Auto N° 202/2.011 desconociendo el art. 398 de la L. N° 1.970, cuando se tenía que analizar y compulsar cada uno de los actos procesales a momento de analizar la resolución 219/2.015 que no sucedió en el caso presente, vulnerándose el debido proceso, la seguridad jurídica el derecho a la defensa tutelados en los arts. 115, 119 y 178 de la C.P.E. b) Describe que el tribunal de alzada incurre en una serie de ilegalidades que conlleva defecto absoluto de la apelación restringida describiendo que en el numeral 2) considerando IV del auto de vista, solo se menciona que no se describe fechas, folios en el que se habría producido la continuidad, cuál sería el agravio de la falta de continuidad, sin embargo no se pronuncia sobre el punto 1.1. referente a la excepción de prescripción, que fue objeto del segundo agravio en la apelación que evidencia vulneración del A.S. N° 87/2.013 que constituye defecto absoluto desconociendo los arts. 16 y 17 de la L. N° 025, refiriendo que se tenía la obligación de efectuar una revisión de cada uno de los actos procesales; c) Asimismo señala que en el numeral 3) del considerando VI, en relación a la errónea aplicación de la ley sustantiva, el tribunal de alzada refiere que se pretende revalorizar la prueba, mencionando que no se habría tomado en cuenta el informe de 15 de junio de 2.007, sin embargo no se fundamentó cual fuera el valor probatorio que el Tribunal de Sentencia otorgó al poder referido, siendo que no se explica el punto 2.1 de la apelación restringida que evidencia vulneración del A.S. N° 87/2.013, y el auto de vista impugnado no otorga certeza lógica y jurídica sobre la valoración del poder; d) Señala que en el numeral 4 del considerando VI, relativo a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, se hace alusión al poder 1.238/2.022 empero de forma contradictoria se hace referencia de que no se podría valorar el medio de prueba lo que evidencia una vulneración al debido proceso, a la seguridad jurídica y al A.S. N° 87/2.013, e) Refiere que en el numeral 5 del considerando VI relativo a la vulneración del derecho a la defensa en la valoración de las declaraciones de los acusados en sentencia de primera instancia, el tribunal de apelación refiere que el A quo toma en cuenta la relación entre el hecho y la prueba aportada, las declaraciones de los imputados, dicho aspecto demuestra vulneración de los derechos y garantías deducidos en la apelación restringida, empero de ello, se hace referencia a otros medios de prueba sin explicar los mismos, el Tribunal de Sentencia toma en cuenta la declaración de los imputados de forma genérica, empero el tribunal de alzada no toma en cuenta dicha fundamentación desconociendo el art. 346 del CPP, f) Expone que en el numeral 6 del considerando VI referente a la incongruencia y contradicción de la sentencia relativo a la legalidad del poder 1.238/2.002 y la aplicación de la prueba tasada y no de la sana crítica, pese que anteriormente ha sido analizado este aspecto en el auto impugnado solo se describe que no se encuentra fundamentado, g) Sostiene que en relación a la vulneración del principio in dubio pro reo, asimismo no se ha demostrado certeza sobre la legalidad o falsedad del poder 1.238/1002 abriendo la posibilidad de la duda razonable sobre la comisión del delito que no puede ser convalidado, cita doctrina sentada en el A.S. N° 141/2.006, respecto a la fundamentación de cada punto con argumentos que soportan toda resolución, el A.S. N°87/2.013 de 26 de marzo, emitido en el caso presente, que describe que el Auto de Vista debe contener la debida fundamentación y motivación y cumplir con los parámetros de especificidad, claridad, complejidad, legitimidad y logicidad, y que la falta de pronunciamiento respecto a un motivo de alzada, implica defecto absoluto que atenta contra el derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva descritos en los arts. 115, 116, 117, 119.11 de la C.P.E., y art. 3 de la L. N° 025.

2.- Describe precedentes contradictorios invocados, respecto a la vulneración del principio de continuidad, refiriendo que en el auto de vista que no se menciona fechas, los folios donde se habría producido la continuidad, cuál sería el agravio de la falta de continuidad, criterio que es impreciso e incongruente al efecto cita el A.S. N° 37 de 27 de enero de 2.007, respecto al principio de continuidad que debe contener todo juicio oral, refiriendo contradicción en relación al A.V. N° 10/2.016, alude que no se ha tomado en cuenta dicha línea que busca el verdadero espíritu de los arts. 329 y 334 del CPP, ya que según el acta de registro de juicio oral el juicio fue suspendido en varias oportunidades, que conlleva una dispersión de la prueba y su defectuosa valoración; asimismo describe como precedente contradictorio el A.V.

N° 11612.009 de 09 de noviembre pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que define la anulación del juicio ante la suspensión de audiencias, existiendo contradicción con la sentencia condenatoria 26/2.012, al haberse causado dispersión de la prueba y su defectuosa valoración a momento de dictar sentencia condenatoria, asimismo describe el A.S. N°239/2005 de 01 de enero de 2005 y que de la revisión del acta de registro de juicio oral constituye prueba idónea, describiendo un cuadro de fechas y su fijación, el motivo de la suspensión y los días suspendidos, refiriendo la suspensión en 66 oportunidades, superando el plazo que señal el art. 336 de la L. N° 1.970 causando dispersión de la prueba y su defectuosa valoración.

3.- Expone recurso de casación relativo a las contradicciones entre el auto de vista impugnado y precedentes invocados respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva, describe que en relación al punto 2 de la apelación restringida no se dio cumplimiento a la S.C. N° 1.146/03 cuando refiere la errónea aplicación de la ley sustantiva describe que en relación a los hechos en Sentencia se pretende encuadrar su conducta en lo dispuesto en el art. 337 del Cód. Pen., sin considerar que la conducta fue bajo los límites del poder amplio y suficiente 1.238/1002 de 02 de diciembre de 2.002 que hasta la fecha no ha sido objeto de proceso penal, civil sobre la legalidad del mismo, refiere que de acuerdo a la doctrina legal aplicable se debe determinar la acción como elemento subjetivo tanto cognitivo como volitivo, referente a la explicación de la sentencia no se evidencia fundadamente donde se encuentra la acción, vulnerándose el art. 124 de la L. N° 1970, refiere la existencia del poder conferido por Martina Callisaya de Mendoza y otros, refiere que el Tribunal de sentencia no tomó en cuenta la legalidad o ilegalidad del poder, siendo subjetiva la postura de al referirse que se trata de un poder irregular, ilícito, pergeñado, maniobrado, cuando se presume su legalidad y legitimidad mientras no se demuestre y genere suficiente convicción sobre la ilegalidad del poder, en vulneración del art. 1287, 1289 y 1309 del Cód. Civ.

4.- Acusa que el auto de vista no dio cumplimiento a lo dispuesto en el A.S. N°233/0226 de 04 de julio que señala sobre el insuficiente estudio de las actuaciones policiales, la consiguiente imputación errónea, la inadecuada aplicación de la ley sustantiva, la valoración defectuosa de la prueba y la insuficiente fundamentación de los fallos constituyen un conjunto de atropellos a las garantías consagradas en la C.P.E., expone que el auto de vista es contrario al presente refiriendo los hechos sometidos a juicio no tuvieron una correcta calificación jurídica, ni la consecuente subsunción de la conducta al tipo penal, sin embargo el Tribunal de alzada incurre en el mismo error tachando de ilícito dicho poder para fallar declarando improbadamente la apelación restringida y confirmando la sentencia, siendo su razonamiento infundado al considerar de que no tiene competencia para revalorizar la prueba, refiriendo contradicción tanto en la sentencia como en el auto de vista.

5.- Señala recurso de casación relativo a las contradicciones entre el auto de vista impugnado y precedentes sobre la falta de valoración de la prueba (evidencia MP-10A) y la aplicación del principio indubio pro reo, describe que en el punto 4 de la apelación se fundamentó sobre la incongruencia y contradicción de la sentencia en razón de que no se define una línea de razonamiento lógico en cuanto a la legitimidad del poder 1.238/1002 relativo a poder irregular, fraudulento, dudosamente obtenido, asimismo expone que no se establece cual la valoración del poder amplio y suficiente 1.238/1002, se debió dar cumplimiento a lo dispuesto en el A.S. N°97 de 01 de abril de 2005 como doctrina aplicable que describe la insuficiencia de la prueba da lugar a la duda razonable, situación que merece la aplicación del principio de indubio pro reo, refiriendo que el Tribunal de origen al basarse solo en declaraciones vulnera el art. 194 del CPP y no haber valorado adecuadamente conforme al debido proceso, la seguridad jurídica, contemplados en el art. 115 de la C.P.E.

Por lo expuesto solicita que la considerar el recurso se deje sin efecto el A.V. N° 10/2016.

III.- Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180.11 de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen. (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.ÓJ., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este

requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos, la vulneración de derechos o garantías fundamentales; en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación; sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este Tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que, este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-11 de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ. También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, en los supuestos antes destacados, de acuerdo a lo siguiente:

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.

En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación, no mereció o merecieron debida fundamentación; o sobre qué cuestiones se incurrió en omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos, o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos se tiene que el 18 de mayo de 2016 los imputados Norberto Rojas Carrillo, Ofilio Guarachi Huanca y Carmen Rosa Quispe Ticona (fs. 4286 y vta.) fueron notificados con el auto de vista, habiendo presentado su recurso de casación los dos últimos imputados

en fecha 25 de mayo de 2.016, y el primero en fecha 23 de junio de la misma gestión, por haber presentado una petición de complementación al Auto de Vista en fecha 19 de mayo de 2016 que fue resuelta mediante Auto de 27 del mismo mes y año, siendo notificado con esta última decisión en fecha 16 de junio de 2.016 (fs. 4.287), estando cumplido en cuanto al plazo de su presentación que describe el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.1.- Del recurso de casación de Ofihio Guarachi Huaca y Carmen Rosa Quispe Ticona.-

Respecto al primer punto en el inciso a) describe contradicción e incongruencia, entre la parte considerativa y la parte resolutive, que constituiría un defecto absoluto citando el art. 169 del CPP y la descripción de defectos conforme al art. 370-1), 5), 6) y 8) del mismo cuerpo procesal, y que se debió anular la sentencia; sobre dicha acusación se dirá que no describe precedente contradictorio que pudiera sustentar su postura, incumpliendo el requisito descrito en el art. 416 del CPP; respecto a que no se dio cumplimiento al A.S. N° 87/2013, no describe qué punto con precisión hubiera sido inobservados por el tribunal de alzada, ahora en el caso de considerar la incongruencia referida el argumento de casación, en base a criterios de flexibilidad, no se describe con claridad el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, el detalle en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía y el resultado dañoso que emerge del defecto, pues no se trata de cumplir una formalidad sino de precautelar el derecho a la defensa del imputado, aspectos que hacen inadmisibles los puntos analizados. b) Sobre la acusación relativa a falta de continuidad del juicio, no se describe precedente contradictorio, incumpliendo con la exigencia descrita en el art. 416 del CPP, que también hace inadmisibles el punto en estudio. c) Sobre el tercer punto del fallo impugnado en relación a los defectos de la sentencia, se dirá que el mismo incumple en describir el precedente contradictorio, exigencia descrita en el art. 416 del CPP, siendo que la acusación relativa a la infracción del art. 123 de la L. N° 1970 es relativa a la formas de la resolución judicial en proceso penal, y no de fundamentación de la resolución judicial, no existiendo similitud de la norma descrita y el presupuesto normativo en relación a la acusación en estudio. d) En relación al cuarto punto, y que el testimonio tendría todos los presupuestos de validez, corresponde señalar que los recurrentes no invocan precedente contradictorio, incumpliendo los requisitos del art. 416 y 417 del CPP, y en cuanto a la consideración de defecto absoluto tampoco se señala las exigencias para su admisibilidad que son: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto, ausentes en el presente argumento que se analiza, que también inviabiliza su admisión. e) Sobre el quinto punto relativo a la valoración de la declaración de los acusados en sentencia, los recurrentes no invocan precedente contradictorio, incumpliendo los requisitos del art. 416 y 417 del CPP, y en cuanto a la consideración de defecto absoluto tampoco se señala las exigencias para su admisibilidad, f) sobre el sexto punto sobre la incongruencia y contradicción de la legalidad del poder, tampoco se cumple con el requisito de i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto, requisitos ausentes en el argumento que se analiza, que hacen inadmisibles el reclamo en análisis.

2) En cuanto a la acusación de que el auto de vista sea arbitrario, agravante, genérico y falta de fundamentación; se entiende que es una conclusión reiterada de los puntos desarrollados en el recurso de casación planteado por ambos imputados Ofihio Guarachi Huanca y Carmen Rosa Quispe Ticona a los que el criterio se remite en cuanto a los puntos analizados, resultando su recurso inadmisibles.

VI.- Del recurso de casación de Norberto Rojas Carrillo.-

1.- De acuerdo al análisis del recurso se tiene los puntos siguientes: a) En relación a la excepción de prescripción de la cual se acusa haber sido resuelta en forma ultra petita y de forma ilegal, y de haberse incurrido en ilegalidades ; sobre este punto corresponde señalar que el A.V. N° 10/2016 de 24 de febrero de 2.016, es una resolución mixta que corresponde a una apelación restringida en contra de una sentencia y apelación incidental en contra de excepciones de prescripción de la acción penal; consiguientemente se dirá que el art. 416 del CPP, describe la procedencia del recurso de casación para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrario a otros precedentes que sean contrarios fallos emitidos por las Salas Penales de dichos Tribunales Departamentales o del Tribunal Supremo de Justicia, para el efecto se entiende la contradicción respecto a la situación del hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el precedente que se invoca, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, asimismo debe considerarse que el actual régimen del recurso de casación tiene como función de que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material sea efectivamente aplicada por igual, labor que se encuentra descrita en el art. 42 de la L. N° 025. Ahora estando descrita la función del recurso de casación se dirá que el recurrente impugna lo relativo a la excepción de prescripción que hubiera sido resuelta en el Auto de Vista, no puede ser considerada conforme a lo expresado precedentemente, el recurso de casación no está aperturada para el conocimiento de impugnación sobre excepciones, postura asumida conforme al contenido del A.S. N° 658/2015-RA de 27 de noviembre, en el que se señaló lo siguiente: "... el recurso de casación no se encuentra para revisar pronunciamiento definitivos sobre aspectos incidentales como resulta ser la denuncia traída en casación; situación similar sucede con la denuncia 110 del presente motivo, en la que, se hace referencia respecto a la excepción de prejudicial y litispendencia; resolución que no es recurrible vía casación; por cuanto —como se dijo— los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403-2) del CPP, se formulan a través del recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria sin recurso ulterior..." siendo inadmisibles la acusación de haberse emitido un fallo ultra petita e ilegal, de haberse incurrido en ilegalidades y de no haberse verificado los agravios en relación a la excepción de prescripción o la falta de pronunciamiento del agravio en relación a la referida excepción de prescripción. b) Sobre la vulneración del principio de continuidad y errónea aplicación de la excepción de prescripción, el Tribunal de alzada asumió que el agravio no se encuentra al no estar descrito fechas ni folio (lo que quiere decir que no ingreso a considerar el agravio que refiere el imputado recurrente), sobre la misma el recurrente describe como precedente el A.S. N° 37/2007 y dicho precedente hace referencia al principio de continuidad en el que asume haberse vulnerado dicho principio que ocasionó la dispersión de la prueba y su valoración; la conclusión del tribunal de alzada se resume en la falta de consideración del

agravio por no estar fundamentado y contra dicha decisión no corresponde analizar si existió continuidad o no en el juicio oral, sino debió de cuestionarse por la incongruencia externa de la resolución, confusión que no permite considerar dicho precedente como contradictorio al Auto de Vista que asume falta de fundamentación en el agravio, por lo que no se encuentra identificado la similitud del precedente que invoca el recurrente en este punto, aspecto que importa su inadmisibilidad del recurso al no estar acorde con la regla que describe el art. 416 de CPP. c) En relación a la acusación de que no se fundamenta motivadamente cual sería el valor probatorio que otorgó el Tribunal de Sentencia al poder; el recurrente no describe precedente contradictorio, solo refiere vulneración del A.S. N° 87/2.013, sin explicar cuál la contradictorio entre el precedente que señala y el Auto de Vista impugnado, no habiendo cumplido con la exigencia descrita en el art. 416 del CPP. d) En relación a la aplicación errónea de la ley sustantiva, y que el Tribunal de alzada refiere que no puede efectuar una revalorización de la prueba, en la misma se alude vulneración del A.S. N° 7/2013, no describe con precisión el fundamento del precedente, incumpliendo lo dispuesto en el art. 416 del CPP, solo refiere que se lo deja en absoluto estado de indefensión, al margen de ello la acusación descrita de incongruencia no coincide con el encabezado de errónea aplicación de la ley sustantiva. Asimismo en el punto IV del recurso (fs. 4310) se hace una referencia a precedente sobre la acusación descrita a la S.C. N° 1.0146/03, sin embargo de ello se dirá que en virtud del art. 416 del CPP, no constituye un precedente, consiguientemente sobre este punto el recurso resulta ser inadmisibles, criterio asumido en los AA.SS. Nos. N° 26/2016-RA de 19 de enero de 2016 y N° 113/2015-RA-1- de 04 de marzo. En cuanto a la cita del A.S. N° 233 de 04 de julio de 2.006, describe sobre la imputación errónea, y el auto de vista impugnado refiere la inexistencia de fundamentación, no existiendo similitud de argumento que se pudiera analizar, al contrario el recurrente confunde el factor de la congruencia externa de la resolución en la que debió generar el precedente, aspecto que también hace su inadmisibilidad sobre este punto. e) En relación a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva en relación al poder 1.238/1002, en la e el tribunal de alzada dedujo no estar facultado para revalorizar los medios de prueba, reitera vulneración al debido proceso, seguridad jurídica y el A.S. N° 87/2013 como doctrina legal aplicable, la misma no describe el fundamento del referido precedente en relación a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, por lo que se incumple con lo dispuesto en el art. 416 del CPP, al no describir que dicho precedente tenga similitud para fundar cuestiones de fondo en el fallo que se analiza. f) Sobre la vulneración del derecho a la defensa en la valoración de las declaraciones de los acusados en la sentencia refiriendo que el tribunal de alzada no toma en cuenta el agravio describiendo la infracción del art. 346 del CPP, asimismo acusa vulneración de los derechos y garantías constitucionales descritos en apelación restringida, asimismo alega vulneración del art. 115.11, 116 de la CPE y art. 8 de la Convención; sobre este punto se dirá que no se describe precedente contradictorio incumpliendo el requisitos descrito en el art. 416 del CPP, en lo demás respecto a desconocimiento del art. 346 del CPP, la misma es una norma relativa a la declaración del imputado y la presentación de la defensa. g) En relación a la impugnación sobre la incongruencia y contradicción de la sentencia en cuanto a la legalidad del poder 1238/2.012 el Ad quem dedujo que no se encuentra fundamentado, y cita como precedente el A.S. N°141/2006 de 22 de abril, sin embargo de ello de la revisión del memorial de apelación se evidencia que dicho precedente no fue descrito en recurso de alzada, incumpliendo el requisito contenido en la segunda parte del art. 416 del CPP. Por otra parte en cuanto a la cita del precedente contenido en el A.S. N°87/2013 de 26 de marzo refiere que toda resolución debe ser fundamentada, sin embargo de ello no describe que elementos de la fundamentación (fundamento del hecho, de la pena o del valor probatorio), fuera omitido, al contrario el argumento inicial versa sobre una presunta incongruencia, consiguientemente no se cumple en identificar la contradictoriedad del precedente respecto al auto de vista recurrido, aspecto que imposibilita su admisibilidad; asimismo en este punto se hace referencia de haberse generado defectos absolutos, que se hubiera vulnerado las garantías constitucionales previstos en los arts. 115, 116, 117, 119.11 de la C.P.E., al efecto corresponde señalar que en el punto IV del presente fallo se ha explanado sobre los requisitos a ser considerados cuando se formulen defectos absolutos, las cuales son: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto, criterios de admisibilidad no cumplidos por el recurrente.

2.- En relación a la acusación de que el Tribunal de Sentencia no define sobre el agravio contenido en el punto 4) del recurso de apelación que versó sobre la falta de definición de razonamiento sobre la legitimidad del poder y que el tribunal de alzada no refiere sobre dicho agravio, no establece cual es a valoración del poder amplio y suficiente, al efecto cita como precedente el A.S. N° 97 de 01 de abril de 2005 que refiere sobre la insuficiencia de la prueba da lugar a la duda razonable; sobre dicha acusación corresponde señalar que la similitud no se encuentra presente, el recurrente describe falta de pronunciamiento de un agravio y el precedente refiere sobre la aplicación del principio indubio pro reo ante la insuficiencia de prueba, no cumple con la carga argumentativa de explicar de manera precisa cuál es el hecho similar y las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado; al contrario confunde la regla de la omisión de pronunciamiento de un agravio con la aplicación de la regla del indubio pro reo, aspecto que hace su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 M CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación planteados por Ofilio Guarachi Huanca (fs. 4.275 a 4.278) y Carmen Rosa Quispe Ticona (fs. 4.280 a 4.283) y, Norberto Rojas Carrillo (fs. 4.296 a 4.313).

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala



851

**Ministerio Público y otro c/ Juan Fernando Monroy Sanjinés
Uso Indevido de Influencias y otro
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de junio de 2016, que cursa de fs. 438 a 439 vta., Iván Vaca Parrado, María Isabel Conde Oquendo, Pablo Soruco Chamoso, David Eduardo Mercado Tapia, Ilse Danitza Sejas Mancilla, Raúl Mora Camacho y Javier Orlando Tastaca Flores en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 54/2016 de 17 de mayo, de fs. 435 a 436, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y uso indebido de bienes y servicios, previstos y sancionados por los arts. 146 del Cód. Pen., y 26 de la L. N° 004.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 03/2016 de 16 de febrero (fs. 418 a 420 vta.), el Tribunal de Sentencia de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Juan Fernando Monroy Sanjinés, absuelto de culpa y pena de los delitos de uso indebido de influencias y uso indebido de bienes y servicios, previstos y sancionados por los art. 146 del Cód. Pen., y 26 de la L. N° 004, por falta de prueba en aplicación del art. 363-2) del Cód. Pdto. Pen.

b) Contra la referida sentencia, Iván Vaca Parra y otros, en representación de la Gobernación Autónoma Departamental de Tarija, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 425 a 426 vta.) resuelto por A.V. N° 54/2016 de 17 de mayo, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia el 25 de mayo de 2016 (fs. 437 vta.), la parte recurrente con el referido auto de vista y el 02 de junio del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El auto de vista causa agravio que se encuentra descrito en el art. 370-1) del CPP, referido a inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva e inc. 6) referente a la defectuosa valoración de la prueba, pues en apelación restringida se denunció los mencionados defectos, pero no fueron considerados por el tribunal a quo; es así que en el presente caso, el fallo absolutorio dictado por el Tribunal de Sentencia de Bermejo y la revisión efectuada por los Vocales de la Sala Penal, no representa una manifestación y valoración integral de todos los elementos probatorios introducidos a juicio, no obstante que no es atribución del tribunal de alzada la valoración de la prueba; sin embargo no cumplieron con los requisitos a momento de la recepción de la declaración del imputado, ya que el mismo tuvo varias contradicciones con el uso indebido de la camioneta; aspectos que fueron convalidados por el tribunal de alzada soslayando corregir defectos de procedimiento cometidos por el Tribunal de Sentencia, situación que vulnera derechos constitucionales de la víctima.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas

de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, el recurso de casación fue interpuesto dentro el plazo establecido por la normativa penal, habida cuenta que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 25 de mayo de 2016, conforme se evidencia de la diligencia de fs. 437 vta., interponiendo el recurso de casación que es objeto de análisis de admisibilidad el 2 de junio del mismo año; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo el requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP.

En el único motivo, la parte recurrente alega que, en el recurso de apelación restringida denunció defecto previsto en el art. 370-1) y 6) del CPP, referido a inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva y a la defectuosa valoración de la prueba; sin embargo, no fueron considerados por el tribunal de alzada; agrega que, en el presente caso el fallo absolutorio dictado por el Tribunal de Sentencia de Bermejo y la revisión efectuada por los Vocales de la Sala Penal, no representa una valoración integral de todos los elementos probatorios introducidos a juicio, no obstante que no es atribución del tribunal de alzada la valoración de la prueba, no se cumplieron los requisitos a momento de la recepción de la declaración del imputado, ya que el mismo tuvo varias contradicciones con el uso indebido de la camioneta, aspectos que fueron convalidados por el tribunal de alzada, soslayando corregir los defectos de procedimiento cometidos por el Tribunal de Sentencia, situación que vulnera derechos constitucionales de la víctima; al respecto, este Tribunal evidencia que la parte recurrente no invocó ningún

precedente contradictorio y por ende, no explicó de manera clara y precisa, cuál la supuesta contradicción entre dicho precedente y el auto de vista conforme exige los arts. 416 y 417 del CPP y el apartado III. inc. ii) de la presente Resolución, incumpliendo así los requisitos de admisibilidad diseñados por el legislador; si bien denunció la vulneración de derechos fundamentales, no identificó el hecho generador ya que de manera general simplemente refiere que el auto de vista convalidó el incumplimiento de requisitos de la declaración del imputado, como también la errónea valoración de la prueba, sin identificar inclusive qué pruebas hubiesen sido omitidas o mal valoradas; tampoco, especifica qué derecho fue disminuido o qué parte del auto de vista vulnera alguna garantía constitucional, menos explicó el resultado dañoso o la relevancia de la presunta omisión en el resultado, incumpliendo así los requisitos de flexibilización establecidos por éste Tribunal y ratificados por la jurisdicción constitucional, omisiones que no pueden ser suplidas de oficio.

Al no haberse cumplido los requisitos establecidos por la Ley ni los presupuestos de flexibilización, el recurso deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por los representantes del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, cursante de fs. 438 a 439 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala



852

Ministerio Público y Acusación Particular c/ Mario del Cossío Cortez
Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 29 de junio de 2016 (fs. 1299 a 1303 vta.) y el 04 de julio de mismo año (fs. 1.306 a 1313), Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija (acusador particular) y Subgobernador del Gobierno Autónomo Regional del Chaco Tarijeño (Víctima) respectivamente, formulan recurso de casación impugnando el A.V. N° 67/2016 (fs. 1290 a 1295) pronunciado el 6 de junio por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija en el proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija contra Mario A del Cossío Cortez, Juan Carlos Cerusoli Tapia y Ricardo Adolfo Reinoso Maire por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al estado y conducta antieconómica previstos y sancionados por los art. 221, segundo párrafo y 224 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Con Sentencia N° 47/2015 de 16 de noviembre, el Tribunal Segundo de Sentencia de Yacuiba (fs. 1043 a 1055 vta.) absolvió a Mario del Cossío Cortez y Ricardo Adolfo Reinoso Maire de la comisión de los delitos de Contratos lesivos al Estado y Conducta Antieconómica previstos y sancionados por los art. 221, segundo párrafo y 224 del Cód. Pen., y declaró a Juan Carlos Cerusoli Tapia absuelto del delito de conducta antieconómica y autor del delito de contratos lesivos al estado, condenándolo a cumplir la pena privativa de libertad de seis meses.

b) Contra la mencionada sentencia, la Sub Gobernación del Gobierno Autónomo Regional del Chaco Tarijeño (fs. 1066 a 1073), el imputado Juan Carlos Cerusoli Tapia (fs. 1215 a 1223 vta.), y el Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija (fs. 1260 a 1263) formularon recursos de apelación restringida, siendo resueltos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por A.V. N°

67/2016 de 06 de junio, en el que se declaró prescrita la acción penal con relación al acusado Juan Carlos Cerusoli Tapia y parcialmente con lugar el recurso de apelación del Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija, ordenando la reposición del juicio.

c) Por diligencias de 22 y 27 de junio de 2017 (fs. 1295 vta. y 1297 vta.) los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y el 29 de junio y 04 de julio del mismo año, formularon recursos de casación, los cuales son motivo del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

II.1. Recurso de casación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

Cursante de fs. 1299 a 1303 vta., se plantearon los siguientes motivos:

1) Contradicciones, agravios y violaciones a la Constitución, Convenios y Tratados Internacionales y Leyes. Citando y transcribiendo los arts. 9-4), 15-II, 110-I, 115-I y II, 119-I, 180-I y II de la C.P.E., señalan que la seguridad, que comprende la seguridad jurídica como uno de los derechos fundamentales de las personas (entendida como exención de peligro o daño, solidez, certeza plena, firme convicción) de lo que se extrae que es deber del Estado, jueces y tribunales proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos el disfrute del ejercicio de sus derechos públicos y privados. Refieren de igual manera que la lucha contra la corrupción forma parte de diversos acuerdos internacionales firmados por el Estado Boliviano de los que no puede apartarse por haberlo firmado. Dentro de dichos Tratados, se encuentra la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción, que en su art. IV. Actos de Corrupción, incisos c) y e), describe conductas que claramente hablan de delitos de corrupción que son similares a los hechos investigados en el presente caso, por ello cerrar los ojos y hacer como que no se trata de delitos de corrupción sería equivocado, pues los mismos ya fueron incluso descritos en detalle instando a los Estados Parte, adecuar los tipos penales a los mismos conforme con el art. XI. Desarrollo Progresivo.

Haciendo referencia también, a la Convención Interamericana contra la Corrupción refieren que no se tomó en cuenta que los delitos acusados que fueron prescritos son instantáneos con efectos permanentes conforme lo establece la S.C. N° 1790/2004-R, en el caso, por medio de contratos no sólo es la firma sino que otros aspectos realizados posteriormente. Añade que la S.C. Plurinacional N° 260/2014 de 12 de febrero, establece los derechos, perspectiva colectiva, que permiten afirmar que el Estado como ente de derecho colectivo se encuentra primero frente al derecho individual de extinguir el presente proceso.

Bajo ese antecedente denuncia que en el caso presente no opera la prescripción de la acción cuando existe daño económico al Estado, conforme lo establecen los AA.SS. Nos. 253 de 23 de abril de 2009 y 158/2012, siendo que los delitos acusados tienen como consecuencia la producción de un grave daño económico al Estado, bajo el entendimiento del gasto de recursos del Estado en la reparación y refacción de bienes de dominio privado contraviniendo flagrantemente el ordenamiento jurídico. Así también, la S.C. N° 391/2003, relativa a la aplicación objetiva de la ley. Mencionó también, el A.S. N° 158/2012 de 12 de julio, referido a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción; por lo que, solicitan se deje sin efecto la prescripción de la acción con relación al acusado Juan Carlos Cerusoli Tapia.

II.2. Recurso de casación del Gobierno Autónomo Regional del Chaco Tarijeño.

Cursante de fs. 1306 a 1313, como víctima, planteó como único motivo la violación del debido proceso en su elemento derecho a una resolución motivada y al efecto, transcribió doctrina y jurisprudencia relativa a la motivación y fundamentación. Apuntó que el auto de vista cuestionado, estructuralmente está compuesto de antecedentes, tres considerando y un por tanto; por lógica es el último considerando donde se toca la excepción de prescripción, siendo el resto consideraciones de orden doctrinal y relación del proceso, lo cual no constituye motivación.

En la parte titulada "III. De la aplicación al caso concreto" (transcribió el punto III.1.5.) y señaló que se advierte falta de motivación porque a tal alegación realizada surgen las siguientes preguntas: ¿Por qué los delitos de conducta antieconómica y contratos lesivos son instantáneos? ¿Por qué no se consideró el daño económico?

Concluyo señalando que esas alegaciones no tienen fundamento o razón de ser, lo que las convierte en falacias, pues aparentemente son razones a las conclusiones realizadas por los vocales; sin embargo, realizando un control silogístico de lógica formal, se caen por no tener sustento y a ello no puede llamarse motivación, pues se convierten en simples alegaciones subjetivas sin ningún tipo de sustento lógico, por lo que no existe motivación a momento de resolver ese agravio.

Solicitó que se declare fundado su recurso y se dicte nuevo auto de vista de manera motivada y congruente.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del

recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

A efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad de ambos recursos, debe precisarse que, en el nuevo sistema procesal penal, la tercera etapa del proceso se halla destinada al uso de los medios de impugnación, entre los que destaca el recurso de apelación, el cual se estructura como un mecanismo para revisar decisiones judiciales probablemente erróneas, en tanto que el recurso de casación está destinado en su regulación a uniformar criterios interpretativos y ha sido instituido bajo la idea de que la ausencia de un mecanismo que uniformice los criterios jurisprudenciales de los distintos Tribunales del País, provocaría una dispersión jurisprudencial, creando un sentimiento de inseguridad jurídica colectiva, con las consecuencias perniciosas que ello podría conllevar para la seguridad jurídica.

En ese contexto, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del CPP, el A.S. N° 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen. , el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen. , es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los temas incidentales, esto de acuerdo a las previsiones del art. 403 del CPP, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir, toda vez que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo legal, extremo ratificado por este tribunal en el A.S. N° 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso presente conforme se desarrolló en la descripción de motivos de ambos recursos de manera coincidente se alega que el auto de vista impugnado a tiempo de resolver las apelaciones planteadas también se pronuncia sobre una excepción de extinción de la acción penal, constituyendo un tema eminentemente incidental no atendible en casación, por lo que, al haberse recurrido en casación únicamente sobre la resolución del tema incidental mismo que no admite recurso idóneo ante este máximo Tribunal de justicia ordinaria, conforme así se tiene desarrollado en cuanto a los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite III de la presente resolución y el entendimiento asumido por este Tribunal casacional, se concluye que el interpuesto por las partes recurrentes devienen en inadmisibles, correspondiendo en todo caso de considerarse pertinente acudir a la vía constitucional, por no existir recurso ordinario idóneo dentro de la justicia ordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación formulados por la Gobernación Autónoma Departamental de Tarija y el Gobierno Autónomo Regional del Chaco Tarijeño, cursantes de fs. 12299 a 1303 vta. y 1306 a 1313 respectivamente.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala



853

Ministerio Público y otro c/ Jorge Córdoba Serrudo y otros
Desobediencia a la Autoridad
Distrito: La Paz

AUTO VISTA

La Paz, 19 de mayo de 2014.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 44/2001 cursante a fs. 23.827 a 23.893, los recursos de apelaciones formulados y fundamentados por Jorge Córdoba Serrudo cursante a fs. 23.897 a 23.926, el recurso interpuesto por el defensor de oficio Dr. Emilio Andrade por Mauricio Urquidi y Jaime Gutiérrez de fs. 23.901, de Carlos Gonzales Weisse de fs. 23.916, la apelación formulada por la parte civil de fs. 23.921, el requerimiento fiscal de fs. 23.946 a 23.966, en cumplimiento al A.S. N° 343/2013 de 3 de diciembre de 2013 dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia de 3 de diciembre del 2013 de fs. 26.029 a 26.041 y Vta., demás antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO: I.- Que la Juez 4° de Partido en lo Penal Liquidador del Distrito Judicial de La Paz, emite la Sentencia cursante a fs. 23.827 a 23.893, con número de Resolución N° 44/2001, dando aplicación al D.L. N° 10426, donde falla declarando a:

- Jorge Córdoba Serrudo, de generales conocidas en su confesoria de fs. 19.900-19.987, autor directo de los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa, estelionato, apropiación o venta de prenda, previstos y sancionados por los arts. 160, 335, 337 y 348 en relación al inc. 3) del art.349 agravándose con el art. 45 del Cód. Pen., (concurso real), condenándole a la pena privativa de libertad en reclusión de 7 años y 6 meses a cumplir en la penitenciaría de San Pedro de La Paz, al pago del daño civil, costas al Estado y multa de cien días liquidables a razón de Bs 100.- por día en ejecución de sentencia, se le absuelve de pena y culpa de los delitos de sociedades y asociaciones ficticias, falsedad material, falsificación de documentos, uso de instrumento falsificado previstos por los arts. 229, 198, 202, 203 del Cód. Pen., por no existir prueba plena en estos delitos que figuran en el Auto de Procesamiento, en aplicación del art. 246-9) del Cód. Pdto. Pen.

- Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso de generales desconocidas, por ser declarados rebeldes y contumaces a la ley autores directos de los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa, supresión o destrucción de documentos, sociedades o asociaciones ficticias, apropiación o venta de prendas, previstos y sancionados por los arts. 160, 335, 202, 229 y 348, en relación al inc. 3) del art. 349 del Cód. Pen., agravándose con el art. 45 del Cód. Pen. (concurso real), condenándoles a la pena privativa de libertad en reclusión de 7 años y 6 meses, a cumplir en la penitenciaría de San Pedro de La Paz, al pago del daño civil, costas al estado y multa de cien días liquidables a razón de Bs 100.- por día en ejecución de sentencia, se les absuelve de pena y culpa de la falsificación de documentos privados, estelionato, falsedad material y uso de instrumento falsificado previstos y sancionados por los Arts. 198, 200, 203, 337 del Cód. Pen.

- Carlos Gonzales Weisse, de generales de ley conocidas en su confesoria de fs. 19.703 autor de los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa, apropiación indebida o venta de prenda prevista y sancionada por los art. 160, 335, 348 en relación al inc. 3) del art. 349 condenándole a la pena de privación de libertad en reclusión de 5 años a cumplir en la penitenciaría de San Pedro de esta ciudad, al pago del daño civil, costas al estado y multa de 60 días multas liquidables a razón de cien por día, en ejecución de sentencia se le absuelve de pena y culpa de los delitos de sociedades y asociaciones ficticias, previstas y sancionados por el art. 229 del Cód. Pen., por no existir prueba plena de este delito ni concurrir los elementos constitutivos de dicho delito que figura en el auto de procesamiento.

- Humberto Antonio Roca Leigue, de generales conocidos en su confesoria de fs.19.748 se le absuelve de pena y culpa por existir solo prueba semiplena de conformidad con lo previsto en el art. 244-1) del Cód. Pdto. Pen.

- Carlos Amable Roca Leigue, de generales conocidas en su confesoria de fs. 20.251 se le absuelve de pena y culpa por existir solo prueba semiplena de conformidad con lo previsto en el art. 244-1) del Cód. Pdto. Pen.

- Juan Carlos Velarde Roca, de generales de ley conocidas en su confesoria de fs. 20.299 se le absuelve de pena y culpa por existir solo prueba semiplena de conformidad con lo previsto en el art. 244-1) del Cód. Pdto. Pen.

Que notificadas las partes en aplicación a normas adjetivas del caso es apelada y por sorteo se radica en la Sala Penal Primera, que puesto a Vista Fiscal, la señora representante del Ministerio Público Dra. Corina Machicado Alarcón, a fs. 23.946-23.966, requiere porque se confirme la sentencia con las modificaciones impuestas para Mauricio Urquidi Urquidi, Jaime Gutiérrez Moscoso, Jorge Córdoba Serrudo y

Carlos Gonzales Weisse a 9 años de pena de privativa de libertad, en cuanto corresponde a los procesados Humberto Antonio Roca Leigue, Carlos Amble Leigue y Juan Carlos Velarde Leigue, requiere porque se confirme la sentencia apelada, por existir en su contra prueba semiplena.

Dando estricta aplicación al art.286 del Cód. Pdto. Pen. (D.L. N° 10426) se notificó a las partes para que las mismas puedan fundamentar sus recursos de alzada, presentando memoriales que cursan a fs. 24.452-24.459, 24.471-24.500, 24.213-24.220 y 24.195-24211, con los siguientes fundamentos:

1) Jorge Cordova Serrudo, por memorial de fs. 24.195-24.211, amplía los fundamentos de su apelación, donde señala que el fallo se encontraría viciado de nulidad, por transgresión a garantías constitucionales, ya que carecería de la fundamentación debida, y afirma además que se lo condenó por delitos inexistentes. Así mismo, manifiesta haber sido condenado por los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa, estelionato y apropiación o venta de prenda; respecto al primer delito reclama que la sentencia tomo como único elemento una carta de 27 de noviembre de 1992, emitida por la Superintendencia de Bancos donde prohibió el incremento de los créditos vinculados, sin considerarse que el banco Big Beni, se habría fusionado posteriormente con el Banco BIBSA, pero no se habría demostrado que si hubiera incumplido orden alguna o instrucción de la Superintendencia de Bancos, lo contrario hubiera sido motivado de amonestación que regula la L. N° 1488, lo que haría que se tenga presente que no exista los elementos configurativos del tipo penal de desobediencia a la autoridad.

Refiere también, que con relación al delito de estafa no lo habría perpetrado, toda vez que sostiene haber realizado cuatro operaciones efectuado por el Banco Sur, como el de lo de Mayo al Grupo Tarabillo, la venta de aviones y el préstamo a grano Sur, haciéndose referencias a sumas de dinero que se hubiere beneficiado, pero en obrados de fs. 4.289 a fs. 4.299 se verificaría por prueba por Superintendencia de Bancos, que ese dinero habría estado depositado a nombre de varias personas documentación que no habría sido valorada por la Jueza, lo cual terminaría la autoridad legal, situación que no se habría realizado; refiere también que no se habría demostrado que se hubiera beneficiado económicamente con estas operaciones y que su persona actuó como parte de un directorio y que no existía artificio ni engaño, que quienes obtuvieron beneficios económicos fueron otras personas resultando ser la conducta personalísima.

Por otra parte, refiere que el ilícito de estelionato que se le indilga sería por el hecho de que su persona hubiere vendido un terreno del Banco Sur S.A., al señor Miguel Ángel Rocabado, que se hubiere apropiado de los dineros de la venta de dos aviones de propiedad de terceros, señalando que en lo que respecta a la venta del terreno, de la documentación presentada por la propia superintendencia de bancos, se evidenciaría que quien recibió el dinero es Humberto Roca asimismo señala que la minuta de transferencia la firmo el Gerente General del Banco Sur, quien también entrego los documentos del inmueble.

Respecto a la supuesta apropiación o venta de prenda, esta se basaría en un contrato por la compra de unas acciones del Banco Big Beni y un número de ganado que se habría realizado en el año 1992, ya que estas no formarían parte de la garantía crediticia.

A criterio del procesado la superintendencia de Bancos, habría violado la ley de bancos, puesto que realizaron imputaciones penales sin haber establecido las responsabilidades que correspondían al ámbito administrativo, y supuestamente se habría cometido los ilícitos denunciados los años 1992-1993, y la superintendencia de Bancos habría autorizado el año 1994, que en su persona recaiga la presidencia del nuevo Banco, extremo este de importancia que probaría que no existe conducta alguna en su contra.

En relación a la nulidad del proceso afirma que la querrela posee deficiencias de forma y de fondo, previstos en el art. 127de1 DL. 10426, que además la superintendencia de bancos no habría efectuado una auditoría financiera integral previa, ni una auditoría legal, acusando el hecho de que no se denunció a todo el directorio sino sola una parte, como también la no presencia de investigaciones policiales. También hace referencia a la nulidad de la sentencia señalando que no habría considerado ni se habría pronunciado el órgano jurisdiccional, sobre la cuestión previa de falta de tipicidad y materia justificable lo que sería un vicio insubsanable.

Por último, reclama que existiría violación a derechos y garantías constitucionales, del debido proceso, el estado de inocencia y carga de la prueba, la dignidad humana, por los fundamentos expuestos y otros cometidos en su recurso pide se dicte sentencia absolutoria o en su caso se anule por memorial de fs. 24.222, corrige y aclara su petitorio solicitando en definitiva se revoque y se lo absuelva en forma definitiva.

2) Carlos Gonzales Weisse, el mismo por memorial de fs. 24.443-24.447, explica los siguientes agravios:

Que en ningún momento se habría practicado auditoría legal, ya que esa sería la base de la acusación, y que jamás habría sido presentada pese a los múltiples requerimientos instructivos y ordenes de la autoridad judicial, lo que haría que se violaron sus derechos. Asimismo, reclama que en ningún momento se perpetró el delito de desobediencia a la autoridad, ya que la sentencia se fundaría en el hecho de que no se habría cumplido con lo dispuesto en la carta de 27 de noviembre de 1992, evacuada por la Superintendencia de Bancos, la cual prohibía incrementar créditos, y que, por la prueba que adjunta se demostraría que no se habría aprobado ninguno de los créditos que supuestamente habrían sido otorgadas en ese periodo, es decir no se desobedeció disposición.

Refiere también que no existiría estafa, ya que se le habría atribuido por ser Director del Banco y a la vez Representante de Aerosur, afirma que suscribió el contrato de flete de las aeronaves, que no existe prohibición de que se ocupe dos cargos si es en diferentes empresas.

Además afirma que no existe el delito de venta de prenda, ya que en la misma sentencia no existiría ninguna referencia, sobre prenda que se hubiere vendido o apropiado, por lo que expone su apelación, pidiendo que se revoque la sentencia y se declare su inocencia.

3) Mauricio Urquidi y Jaime Gutierrez Moscoso, por ellos el Dr. Emilio Andrade, defensor de oficio apela por memorial de fs. 24.452-24.460, en lo principal describe los delitos por los cuales se les condenó, y que los elementos constitutivos los presupuestos objetivos que deben concurrir para su configuración, así como los subjetivos sustitutivos de cada tipo penal, pero no realiza la exposición de los agravios. Con relación a las pruebas valoradas en sentencia afirma que se anuncia los actos que evidencian actos delictuosos, como que los procesados tendrían una vinculación de créditos, referido a un monto en cartera, sin embargo no se menciona cual sería el acto típico antijurídico culpable y

punible, sobre el acta de directorio de 29 de noviembre de 1993, donde Jaime Gutiérrez y Mauricio Urquidi, informan de la transferencia de parte de sus acciones a accionistas de Cochabamba, que no se demuestra acto que no sea punible, señalando pruebas que no demostrarían los delitos. Asimismo, menciona hechos no valorados en sentencia, como la venta de acciones de BIBSA, antes que se produzca antes de la creación del banco, lo que haría que los procesados son inocentes, y no tiene nada que ver con el Banco Sur, por otro lado refiere que en sentencia no se habría valorado la existencia de empresas supuestamente ficticias, no existiendo prueba de que estas serían ficticias.

Reclama la falta de plena prueba, amparándose en el art. 20 del Cód. Pen., que hace referencia a la autoría, haciendo una distinción entre el autor material, intelectual y mediatos, solicitando se deje sin efecto la sentencia y se lo declare inocente.

4) Carlos Amable Roca y Humberto Roca Leigue.- Los mismos presentan memoriales donde propugnan el requerimiento fiscal cursando a fs. 24.461-24.464 y 24.465-24.470, solicitando en su parte importante se les declare inocentes.

5) Hernan Blacutt Barrón.- Parte civil, quien fungía de intendente liquidador del Banco Sur S.A., en liquidación, en los memoriales de fs. 24.471-24.500, señala que expresa agravios, propugna e impugna requerimiento fiscal manifestando: que los procesados como directivos de los Bancos BIBSA y Big Beni, una vez posesionados habrían creado al Banco Sur S.A., captando depósitos de la ciudadanía, procediendo utilizar y apropiarse de los dineros en beneficio propio y/o terceros por medio de empresas, estas actividades delictivas fueron realizadas por los mismos por ser propietarios de las instituciones bancarias ya que facilitaban y ordenaban el conceder préstamos, piden al tribunal de apelación se revoque la sentencia y se imponga la pena máxima a los procesados, por lo que fundamentan con respecto a:

Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso, declarados rebeldes como los principales accionistas del Banco BIBSA y que el delito de desobediencia a la autoridad por lo que en fecha 24 de agosto de 1993 habrían firmado un compromiso de pago de acciones por incremento de capital en el cual figuran con el 75% del capital accionario, comprometiéndose a incrementar el capital, compromiso que no cumplieron, constituyen carteta irrecuperable, como muy bien lo exige la superintendencia de Bancos por Resolución N° 212/93, ya que se habría advertido una cartera irrecuperable.

En cuanto a los delitos de falsedad material, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, habrían otorgado créditos vinculados sin que reciban dinero, se adecuan sus conductas ya que cursa una escritura pública de préstamo a favor de Gonzalo Siñani, como por la fotocopia legalizada de su tarjeta prontuario la firma no guarda relación, y así se tiene de otras personas, se evidenciaría que la firma no tiene relación con el protocolo de préstamo como el préstamo otorgado a JIPECA y otro. Protocolo N° 99/92 y de otros casos que se detallan plenamente por lo que está demostrada la comisión de los ilícitos referidos.

Asimismo, hace referencia a la supresión y destrucción de documentos, en cuanto se hizo desaparecer actas del directorio, contratos de préstamo como el contrato de préstamo otorgado a JIPECA y el préstamo otorgado a Fernando Skandar.

Con referencia al delito de estafa, los procesados utilizan procedimiento doloso, para tener créditos a favor de Empresas vinculadas o testafellos, que la entrar en mora eran cancelados con recursos provenientes de nuevos créditos que eran otorgados por el banco BIBSA, sin garantía los créditos quedaron impagos.

Con relación al delito de Asociaciones ficticias, esto, en referencia a empresas agropecuarias de producción de servicios y comercio, Aljama, Bolivian Woods Ciaps S.R.L., Compañía Boliviana de Ingeniería y otras, de los cuales solo figurarían los contratos de concesión, no existiendo su registro ni testimonio de constitución de sociedad, sin domicilio legal constituido señalado en los contratos.

Refiere asimismo, con relación a los delitos de estelionato o Apropiación de venta de prenda, estos delitos se demostraría con la carta de 18 de agosto de 1993, en el que se indica que por órdenes de los citados procesados se liberaría la garantía de bien inmueble dado en garantía por un crédito a favor de JIPECA señala que cursa carta de 26 de agosto, donde los procesados habrían liberado las garantías de las empresas Silver Smelting y JIPECA, las pruebas presentadas.

Asimismo, con relación al co-procesado Jorge Córdova Serrudo, habría cometido varios delitos, al haber participado en la concesión de créditos sin garantías, actuando como Presidente del Directorio como máximo ejecutivo al ser accionista y en algunos casos como representante legal de varias empresas vinculadas a Granos del Sur, Granos del Oriente, Bolfer, SEA, MEGACAR, su conducta se adecuaría a la desobediencia a la autoridad, ya que existió un monto de crédito que no debía sobrepasarse, habría superado el 20% pese a la prohibición expresa del ente rector de Bancos, donde el procesado habría desobedecido dicha disposición pública, como los contratos de créditos suscritos en fechas posteriores a la prohibición.

Con referencia a otros delitos de acción pública como son falsedad material, falsedad ideológica uso de instrumento, falsificado tendría esta participación en forma activa en la comisión de los referidos delitos, incluso se habría beneficiado de los referidos recursos, toda vez que en primera oportunidad firma el acta de aprobación de créditos, siendo que estos recursos fueron solicitados al Banco Central de Bolivia en forma individual por los personeros del Banco Big Beni, para este cometido, se habría extendido el Poder N° 73/93 de fecha 24 de marzo de 1993, por supuestos prestatarios que en la misma fecha se habría suscrito el contrato de préstamo, estos dineros tuvieron destino final en beneficio personal del imputado Jorge Córdova, con el agravante de que el desembolso se lo realizó en agosto de 1992, es decir antes de la suscripción del contrato de préstamo; por otra parte hacen referencia que cursan 2 cartas de dos personas que niegan haber recibido préstamo alguno; manifiesta también el caso del crédito de vivienda grupo Tarabillo, que en la misma forma, los dineros no fueron otorgados a los prestatarios, la falsificación de firmas, se habrían falsificado la firma del apoderado de los vendedores. También hacen referencia respecto al delito de supresión o destrucción de documentos, y que el co-procesado habría hecho desaparecer documentación relacionada a créditos observados como es el caso de los créditos de vivienda del grupo lo de Mayo, como el haber desaparecido actas de reuniones de directorios de otros contratos de préstamo en el caso de delitos de sociedades y asociaciones ficticias que establece que las empresas Mineras Siberianas, y JC. Latex ambas tendrían domicilio en la ciudad de Santa Cruz, pero el procesado ha manifestado que las mismas están en Riberalta y San Ignacio de Velasco, lo que demuestra que estas empresas fueron creadas para sonsacar dineros al Banco Big Beni.

Con respecto al delito de estafa, se indica que se habría cometido refiriéndose a una serie de créditos otorgados, ya que el procesado al ser accionista mayoritario del Granos del Sur, estafó al Banco al rematar esta fábrica de aceite de Villa Montes de propiedad de esta empresa, esta fábrica se la adquirió con otro préstamo a favor del Granos del Sur. En cuanto al delito de Apropiación Indevida, ya que habría vendido un terreno a Miguel Ángel Rocabado, recibiendo dinero por esta transacción, sin embargo el referido dinero no ingreso al Banco. Respecto al otro tipo de delito, como es de estelionato, habría sido perpetrado por el acusado, ya que habría vendido un inmueble que se hallaba hipotecado a favor del Banco Sur.

Por último respecto al delito de alzamiento de bienes o falencia civil o apropiación o venta de prenda, este se adecua a la conducta de imputado, en razón a que se habría otorgado un préstamo o Granos del Oriente, empresa en el que el procesado tiene acciones y se habría otorgado como garantía 13.330 toneladas de soya, girasol y maíz que fueron trasladados a Villa Montes, adecuándose al referido tipo penal.

Con respecto a Carlos Gonzales Weisse, se le sindicó como el principal accionista del Banco Big Beni y Banco Sur y accionistas de otras empresas del servicio Aéreo Ejecutivo (SAE), AEROSUR, MEGACAR, J.C., LATEX Y BOLFER, adecuándose su conducta al delito de desobediencia a la autoridad, siendo que la superintendencia de Bancos habría emitido una orden de no sobrepasar los créditos y sobrepaso el 20%, en desobediencia a la orden emitida por autoridad pública, haciendo caso omiso se habría beneficiado con créditos posteriores a las fechas de prohibición.

Asimismo, por el delito de estafa, por haber participado conjuntamente con Jorge Córdova en varias operaciones como el préstamo de aviones, créditos a favor de Oscar Vargas Claure, préstamo a Granos del Sur donde era accionista, utilizando dineros de los ahorristas, prestamos que ni siquiera fueron pagados, bicicleteando, beneficiando a sus empresas.

Respecto al delito de sociedades o asociaciones ficticias puesto que habría otorgado créditos a una empresa que no existía legalmente y que habrían sido precisamente para obtener créditos. Por último se refieren al delito de apropiación o venta de prenda el cual se perpetró puesto que se habría otorgado un crédito a favor de Servicio Aéreo Ejecutivo, con garantía de 2 aviones que por confesión del propio procesado fueron rematados por el Banco Unión y de otro crédito otorgado a MEGACAR, es decir la conducta del referido se adecua al delito señalado.

Respecto al procesado Juan Carlos Velarde Roca, el mismo formaba parte del directorio titular del Banco Big Beni y del Banco Sur y ser accionista de Grano del Sur y Granos del Oriente y productor, todas estas empresas vinculadas, cometiendo delitos como desobediencia a la autoridad porque este procesado juntamente con otros habrían firmado en 16 de mayo de 1991 un Reglamento de utilización de créditos vinculados por el que se comprometen a no sobrepasar el monto de \$us.3.600.000.00.- por cada director, el documento es ilegal pues sobrepasa el 20% señalado por la Ley de Bancos, habría beneficiado con créditos posteriores a la prohibición como es el caso de préstamos a favor de Granos del Sur.

Con relación al delito de estafa, se habría perpetrado por el procesado ya que en 25 de agosto de 1992 se habría aprobado un crédito a favor del grupo Tarabillo, siguiendo un procedimiento similar al grupo de créditos de vivienda 1 ro de mayo y posteriormente existió un nuevo crédito refinanciado por el Banco Central de Bolivia, además de formar parte de los supuestos propietarios que garantizan el préstamo con un inmueble que no es de su propiedad, es decir que su conducta se adecua claramente a los tipos penales procesados, además existiría falsificación de firmas en los documentos de crédito, siendo la agravante de que en su confesión habría negado la firma de protocolo alguno de compra venta, pues este figura entre los 82 supuestos prestatarios, así firma los prestamos del denominado grupo Tarabillo, forma parte de los supuestos prestatarios, por lo que cometió los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa, todos ellos con relación al art.23 del Cód. Pen. (complicidad).

Y con referencia a Humberto Roca Leigue, por la documentación cursante habría sido accionista y director del Banco Big Beni y Bancosur, además de ser accionista de las empresas BOLFER, TEXAL Y DITEX, participando en los delitos denominados de vivienda y también en operaciones de sus empresas.

Con relación al delito de desobediencia a la autoridad y reiterando los argumentos respecto a los otros procesados, por lo que firma un Reglamento de utilización de créditos vinculados, por el que se comprometen a no sobrepasar el monto de \$us.3.600.000.00.- por cada director, documento ilegal pues inclusive así sobrepasa el 20% señalado por la Ley de Bancos, inclusive hizo créditos posteriores a las fechas de prohibición como es el caso de préstamo a favor de DITEX, TEXAL, por lo que habría incumplido ordenes de la Superintendencia de Bancos.

En lo que respecta a la comisión de los delitos de falsedad material, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, al ser parte en la otorgación de créditos al Grupo Tarabillo, en su declaración niega su firma en los documentos, así la garantía era falsa, no se podía garantizar préstamo alguno con esos inmuebles el desembolso no fue solamente por el banco Big Beni sino por el Banco Central de Bolivia, así firma los protocolos de compra venta de terrenos a favor de los 82 supuestos prestatarios, asimismo tuvo conocimiento de que se estaban efectuando construcciones en estos terrenos, el mismo que permitió y nunca se opuso.

Con relación al delito de estafa, no se habría cancelado los créditos de sus empresas vinculadas y haber sido partícipe en los créditos fraguados de vivienda. Así también hubiera cometido los delitos de apropiación o venta de prenda, habría sido perpetrado por el imputado, ya que se habría otorgado crédito a la empresa textual con garantía de prenda con desplazamiento, siendo depositario el procesado y otro, además que el crédito a la empresa Ditex, siendo el mismo procesamiento, adecuándose a los tipos penales señalados. Entonces comete el delito de desobediencia a la autoridad, falsificación de documento privado, sociedades y asociaciones ficticias, estafa y apropiación o venta de prenda.

Y en relación al co-procesado Carlos Roca Leigue, su conducta en su condición de síndico del BANCOSUR S.A., tenía la obligación de fiscalizar, el manejo interno, se habría convertido en cómplice de los hechos delictuosos cometiendo los delitos de desobediencia a la autoridad, falsedad material, falsedad de documento privado, uso de instrumento falsificado estafa todos con relación al art.23 del Cód. Pen.

Arrastrando un cuadro de acreencias que tuvo que se erogada por el Banco Central de Bolivia refiere asimismo que no habría cumplido con su obligación, situación que lo convierte en cómplice de los hechos delictuosos.

Pide se revoque la sentencia apelada y pronunciando una nueva se imponga a todos los procesados la pena máxima.

CONSIDERANDO: II.- Que por A.S. N° 523 de 20 de octubre de 2009 la Sala Penal Primera de la excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, quienes merced a una prolija revisión del cuaderno procesal, observaron que el A.V. N° 472 del 16 de septiembre de 2002, repite el error cometido en la sentencia de primer grado, al no resolver respecto a la cuestión previa de tipicidad y materia justiciable interpuesta por Jorge Córdova Serrudo, así como también se infringió el art. 224 del Cód. Pdto. Pen., al declarar los procesados Jorge Córdova Serrudo y Carlos Gonzales Weise autores de delitos que no se encontraban comprendidos en el auto de procesamiento, resolviendo anular obrados hasta f s. 24.508 inclusive disponiendo que sin necesidad de espera de turno y previo sorteo, se proceda a dictar nuevo auto de vista por la Sala Penal Primera de la R. Corte Superior de Justicia, subsanando las omisiones observadas, en cumplimiento de ello se emite el auto de vista mediante Resolución N° 333/2010 en 30 de abril de 2010 cursante a fs.25.476-25.487.

Que en cumplimiento al A.S. N°. 523/2009 del 20 de octubre de 2009, se dictó el A.V. N° 812/2009 de 23 de diciembre de 2009, el mismo que confirma la sentencia apelada con la modificación en cuanto corresponde al procesado Carlos Gonzales Weise absolviéndolo del delito de desobediencia a la autoridad, sobre el co procesado Jorge Córdova Serrudo admite la cuestión previa y de especial pronunciamiento, declarándola procedente y extinguida la acción penal interpuesta en su contra.

Que emergente del voto disidente de la Sala Penal Primera, se convoca a los Vocales de la Sala Penal Segunda quienes dictan el A.V. N°. 333/2010 de 30 de abril de 2010, que anula la Sentencia N° 44/2001 de 2 de mayo de 2001, declarando improbadamente la cuestión previa de falta de tipicidad y materia justiciable interpuesta por Jorge Córdova Serrudo, declarando autor de los delitos de desobediencia a la autoridad, y otros, absuelto de los delitos de sociedades y asociaciones ficticias, falsedad material, y otros por no existir prueba semiplena, a Mauricio Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso declarados contumaces a la Ley por los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa, supresión o destrucción de documentos, y otros se los condena a pena de privación de libertad, a Carlos Gonzales Weise autor de los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa y otros, condenándolo a pena privativa de libertad y absuelto de los delitos de sociedades y asociaciones ficticias; absueltos a Humberto Antonio Roca Leigue, Carlos Amable Roca Leigue y Juan Carlos Velarde Roca.

Que el A.S. N° 351 de 15 de junio de 2011 resuelve los recursos de casación formulados contra el A.V. N°. 333/2010 del 30 de abril del 2010 presentados por Jorge Córdova Serrudo, Carlos Gonzales Weise y el representante legal del Banco Sur en liquidación, declarándose Infundados.

Que el A.C. N°. 345/2011 de 16 de septiembre de 2011, dictado por el Tribunal Departamental de Chuquisaca, dentro del Recurso de Amparo Constitucional incoado por Jorge Córdova Serrudo contra los Ministros de la Sala Penal Primera; concediendo el recurso, deja sin efecto el A.S. N° 351 de 15 de junio de 2011, ordenando a los Ministros demandados, dicten nuevo auto supremo con la expresa motivación y fundamentación respecto a cada uno de los motivos que fundaron el recurso de casación interpuesto por el recurrente.

Que por el A.S. N° 381/2012 de 26 de octubre de 2012, cursante a fs. 25.807 a fs. 25.811, en cumplimiento al A.C. N° 345/2011 de fecha 16 de septiembre de 2011, refiere que el A.V. N° 333 del 30 de abril del 2010 debe cumplir con la reglas y contenido del art. 242, en este caso las observadas por el A.S. N° 523 del 20 de octubre de 2009, al observar que las razones expuestas por los imputados recurrentes, Anula obrados hasta fs. 25.476 inclusive disponiendo se dicte nuevo auto de vista por la Sala Penal Primera, aplicando las leyes correspondientes y observadas, subsanando las omisiones indicadas.

Que en 15 de enero de 2013, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronuncia el auto de vista mediante Resolución N° 03/2013, por la que "anula la Sentencia N° 44/2001 de 02 de mayo de 2001, que corre de fs. 23.827 a 23.893 de obrados, y en el fondo falla, declarando a Mauricio Urquidi Urquidi Y Jaime Gutierrez Moscoso de generales desconocidas por ser declarado rebelde y contumaces a la ley autores directos de los delitos de desobediencia a la Autoridad, estafa, supresión o destrucción de documentos, sociedades y asociaciones ficticias, apropiación o venta de prenda, previstos y sancionados por los art. 160, 335, 202, 229 y 348 en relación al núm. 3) del art. 349 agravándose con el art. 45 del Cód. Pen., (concurso real) se les condena a la pena privativa de libertad en reclusión de 3 años a cumplirse en la penitenciaría de San Pedro de la Ciudad de La Paz, al pago de daño civil, costas al estado y multa de 100 días, a cumplirse en ejecución de sentencia y se les absuelve de pena y culpa de falsificación de documento privado, estelionato, falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los art. 200, 337, 198 y 203 del Cód. Pen., por no existir plena prueba, a Carlos Gonzales Weisse, de generales conocidas en su confesoria de fs. 19.703, autor de los delitos de desobediencia a la autoridad, -estafa, apropiación o venta de prenda, previstos y sancionados por los art. 160, 335, 348 en relación al num. 3) del art. 349 se le condena a la pena de privación de libertad en reclusión de 3 años a cumplir en la penitenciaría de San Pedro de esta ciudad, más el pago de daño civil; costas al Estado y multa de 60 días liquidables a razón de Bs 100.- por día, en ejecución de Sentencia, se le absuelve de penal y culpa de los delitos de sociedades y asociaciones ficticias previsto y sancionado por el art. 229 del Cód. Pen., por existir prueba semiplena, y no concurrir los elementos constitutivos de dicho delito por el que también fue procesado. A Humberto Antonio Roca Leigue, de generales conocidas en su confesoria de fs. 19.718, a Carlos Amable Roca Leigue, de generales conocidas en su confesoria de fs. 20.251 y Juan Carlos Velarde Roca, de generales conocidas en su confesoria de fs. 20.299 se les absuelve de pena y culpa por existir solo prueba semiplena, de conformidad con el art. 244-1) del Cód. Pdto. Pen., de los delitos por el que se le dictó el auto de procesamiento. Con respecto al co procesado Jorge Cordova Serrudo en estricto cumplimiento a lo dispuesto por el A.S. N° 381/2012 de 26 de octubre de 2012 de fs. 25.807 de fs. 25.811 de los argumentos descritos, en desacuerdo al Requerimiento Fiscal de fs. 24.728 a 24.732, luego de la compulsu efectuada, admite la cuestión previa y de especial pronunciamiento de falta de tipicidad y materia justiciable propuesta y comprobada con la correspondiente prueba pre constituida por el imputado mediante memorial de fs. 19.662 a 19.695, por haberse verificado que las mismas se encuadran plenamente a los elementos procesales señalados por los arts. 186 y 187 del Cód. Pdto. Pen. DL 10426 y en consecuencia se declara procedente la cuestión previa y de

especial pronunciamiento de falta de tipicidad y materia justiciable, en consecuencia de ello se declara extinguida la acción penal interpuesta en su contra en el presente proceso, y al existir la resolución donde se declara probada la cuestión previa, se levanta el arraigo correspondiente, por el principio de presunción de inocencia", contra este auto de vista la apoderada judicial del Banco Sur en Liquidación interpone recursos de nulidad y casación, asimismo el abogado defensor de oficio por Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutierrez Moscoso también interpone recurso de nulidad y casación, por último Carlos Gonzales Weisse interpone recurso de casación.

Que el requerimiento fiscal cursante a fs.26.019 a 26.025 concluye en ejercicio de la atribución conferida por el art.59 de la L.O.J., y en aplicación del art.307-3) del Cód. Pdto. Pen. Casar en parte el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declarar a los procesados Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutierrez Moscoso rebeldes y contumaces a la Ley autores directos de los delitos de Desobediencia a la Autoridad, estafa, supresión o destrucción de documentos, sociedades y asociaciones ficticias, apropiación o venta de prenda, con la agravante condenándoles a la pena de presido de 7 años y 6 meses a cumplir en la penitenciaría San Pedro de la ciudad de La paz, más el pago de costas, absolviéndose de la comisión de los delitos de falsificación de documentos privados, falsedad material y uso de instrumento falsificación de documentos privados, falsedad material y uso de instrumento falsificado y estelionato, previstos y sancionados por los arts.200, 198, 203 y 337 del Cód. Pen. por no existir prueba plena. Asimismo con relación al co- procesado Carlos Gonzales Weisse, se le declare autor de la comisión de los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa, apropiación o venta de prenda, condenándole a sufrir la pena de 7 años en la penitenciaría de San Pedro de La Paz, costas y daño civil absolviéndole de la comisión del delito de Sociedades y Asociaciones Ficticias, previsto y sancionado por el art. 229 del Cód. Pen., por existir previa semiplena y no constituir elementos constitutivos de dicho delito.

Que por A.S. N° 343/2013 de 3 de diciembre de 2013 la Sala Penal Primera, en desacuerdo con el requerimiento fiscal de fs.26.019 26.025 anula el auto de vista Recurrido e instruye, que de forma inmediata sin espera de turno y previo sorteo, el tribunal de alzada pronuncie nueva resolución de alzada, subsanando las omisiones cometidas y extrañadas en el presente auto supremo, cumpliendo y observando a cabalidad las normas fundamentales, sustantivas y adjetivas aplicables al caso concreto, en lo principal expone que el Auto de Vista carece de la fundamentación debida, probatoria, intelectual y jurídica, además que nada se dice de los recursos de Carlos Gonzales Weisse, Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutierrez Moscoso, ya que en la fundamentación se sostendría que Carlos Gonzales Weisse no cometió los delitos por los que está siendo juzgado sin embargo se le condena por los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa, sociedades y asociaciones ficticias y apropiación o venta de prenda.

Por otra parte en el punto 2 el auto supremo refiere que existe falta de fundamentación al no justificar en que medios probatorios relevantes basan su decisión de absolver y en su caso condenar a los procesados, tampoco se precisaría porque se considera que no han concurrido los elementos constitutivos de los delitos acusados respecto a los imputados absueltos y no se habrían contemplado los parámetros en la imposición de la sanción a los culpables.

Por último se habría constatado la notificación a los coprocesador con excepción de Jorge Cordova Serrudo, menos mediante edicto, sin embargo del informe de la oficial de diligencias que cursa a fs.26.083 se habrían cumplido con las formalidades de ley tomando en cuenta que si bien en 15 de febrero de 2013 se notificó a Jorge Córdoba Serrudo como así se demuestra por fs. 25.848, al séptimo día 22 de febrero de 2013 la Abog. Eliana Verónica Ramos Severich interpone recurso de nulidad y casación dándose por notificada, asimismo cursa a fs. 25.925 notificación en el Consultorio Jurídico Camacho y Asociados a Humberto Roca Leigue y Carlos Amable Roca Leigue que data de fecha 08 de abril de 2013, asimismo cursa providencia de para que se expida los edictos correspondientes a efectos de la notificación a los co-procesados Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutierrez Moscoso con el A.V. N° 03/2013 de 15 de enero de 2013 de fs. 26.001, sin embargo el auto supremo en forma no objetiva deduce el incumplimiento de la formalidad.

CONSIDERANDO: III.- Que con relación al derecho a la impugnación se debe concluir que en cumplimiento al A.S. N° 343/2013 de 03 de diciembre de 2013, se llegan a las siguientes conclusiones de orden legal, emitiendo un nuevo auto de vista en alzada:

Que el derecho de impugnación o derecho 'al recurso se entiende en forma clara e inequívoca que es un medio procesal establecido por ley para lograr la modificación, revocación o invalidación de una resolución, siendo la impugnación el género y los recursos la especie, con el justificativo elemental de la posibilidad del error humano. Si bien hasta antes de la Nueva Constitución Política del Estado de febrero de 2009, en la legislación penal de nuestro país por entonces no existía disposición concreta expresa para viabilizar la impugnación, sin embargo se encontraba inmerso en el art.16 de la C.P.E., en sentido de que nadie podría ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso, ni la sufrirá sin haber sido impuesta por Sentencia Ejecutoriada, tomándose en cuenta además los instrumentos internacionales de los cuales el País es consignatario, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art.8 prevé que "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley", la Convención Americana de derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica que en su apartado referido a las garantías judiciales (art.8.2) establece que "Durante el proceso toda persona tieneh) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior ".Actualmente, el nuevo texto constitucional, cuyo art.180-II prevé taxativamente que: "se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales" Constitución Política del Estado que data de 7 de febrero de 2009, en cuya disposición transitoria novena prevé que "los tratados internacionales anteriores a la constitución y que no la contradigan se mantendrán en el ordenamiento jurídico interno, con rango de ley", lo que quiere decir que el sistema de recursos estaba reconocido y es actualmente reconocido en nuestra normativa.

Así, en el presente caso, (recurrida en apelación la Sentencia N° 44/2001 dentro del plazo previsto por Ley, se admiten los recursos presentados por los imputados Jorge Córdoba Serrudo, Carlos Gonzales Weise, Mauricio Urquidi Urquidi, Jaime Gutiérrez Moscoso y por el representante del Banco Sur S.A. (en liquidación) en cumplimiento al A.S. N°. 343/2013 del 03 de diciembre de 2013, se dicta la presente resolución.) Notificadas las partes con la Sentencia N° 44/2001, los sujetos procesales interponen los recursos de apelación correspondiente debiéndose admitir por haberse presentado en el término establecido por ley.

CONSIDERANDO IV.- Que con relación a la cuestión previa provocada por el co-procesado Jorge Córdova Serrudo se tiene lo siguiente:

Que la juez a momento de pronunciar la Sentencia N° 44/2001, omitió cumplir con el Auto Motivado N° 18/99 de fs. 19.846-19.850, donde se dispone que la cuestión previa de especial pronunciamiento de falta de tipicidad en materia justiciable, por constituir una defensa de fondo sería resuelto conforme dispone el art. 187 de Cód. Pdto. Pen. (DL 10426), y que no lo hizo a momento de emitir el fallo de instancia correspondiente incurriendo en nulidad prevista por el art.297-7) del Cód. Pdto. Pen., que es necesario enmendar para evitar nulidades. Así también lo ha expresado el A.S. N° 381/2012 de 26 de Octubre de 2012 cursante a fs. 25.807 a 25.811, cuya disposición de nulidad se sustancia en la omisión de los tribunales de instancia de no haber dado cumplimiento al art.187 de Cód. Pdto. Pen., teniendo que el Tribunal de Apelación al dictar un nuevo auto de vista debe enmendar y cumplir con la fundamentación correspondiente y el A.S. N° 343/2013 de 03 de diciembre de 2013 no observa la decisión con relación al co-procesado Jorge Córdova Serrudo, mas al contrario cita más fundamentación.

Que es necesario afirmar que en el desarrollo del proceso y los 128 cuerpos y más de 16 años de tramitación dan cuenta, que Jorge Córdova Serrudo plantea cuestión de excepción previa y de especial pronunciamiento de falta de tipicidad y materia justiciable adjuntando prueba a fs. 19.201- 19.661 fotocopias legalizadas, apoyándose en los artículos 186 y siguientes del Cód. Pdto. Pen. con el fundamento que en diciembre de 1993 el Superintendente de Bancos y Entidades Financieras el Lic. Ramiro Cabezas M., para evitar que el Banco de Inversión Boliviano S.A., sufra una inminente quiebra, autoriza la fusión de esta institución bancaria con el Banco Industrial y ganadero del Beni S.A., dando lugar a la creación del Banco Sur y luego a los 11 meses de vigencia el 25 de noviembre de 1994 el mismo Superintendente Ramiro Cabezas procede a la liquidación del Banco Sur, sin razón técnica y legal que conste formalmente obedeciendo circunstancias ajenas a la situación institucional bancaria de entonces y principalmente por la crisis del sistema financiero, renuncia al cargo de Superintendente, sucediéndole el cargo a Jacques Trigo, quien convoca a la licitación para que se levante una auditoria legal de Banco Sur S.A. supuestamente para determinar grados de responsabilidad de directores y ejecutivos, la misma que injustificadamente se declaró desierta no obstante haberse presentado muchas firmas de abogados derivando que el 30 de junio contrata en forma absolutamente irregular directamente a Hernán Claros para que realice la auditoria de Banco Sur, trabajo que no fue realizado y cuando Jorge Córdova ya inicio juicio civil por daños y perjuicios en contra de la Superintendencia de Bancos, por ilegal liquidación, proceso que se tramita en el Distrito de Santa Cruz, generando querrela criminal en su contra por parte del Sr. Jacques Trigo arrogándose representatividad y actuándose en forma ilegal como querellante, teniendo en cuenta que la Superintendencia no era persona jurídica damnificada, haciéndose evidente su personería para actuar como prevén los Art. 48, 55, 57 y 58 del Cód. Pdto. Pen. , sin dar cumplimiento a los art. 127, 112, 113, 114, 115 del mismo cuerpo legal, puesto que no se levantaron diligencias del policía judicial, procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Penal anterior, presentando directamente a la Fiscalía de Distrito, acompañado de documento del Ex Banco Big Beni que cursan a fs. 143 al 245, 246 al 276, 268 que como se tiene dicho, corresponden al Banco Big Beni S. A. con cuyos elementos Jorge Córdova plante falta de tipicidad y materia justiciable, antecedentes que responden a la existencia de falta de presentación de la auditoría jurídica imprescindible necesaria, así como el hecho de haber afirmado ante la H. Cámara de Diputados el 23 de abril de 1996, respecto a la responsabilidad de los Ejecutivos de los Bancos Sur y Cochabamba y que en la Cámara de Diputados el mes de abril de 1999, se resuelve la acumulación de pruebas, sobre los diferentes planteamientos, sobre el caso de autos.

En este sentido, una vez producida la liquidación del Banco Sur S.A. y el Superintendente de Bancos, licitó la auditoria jurídica, misma que no obstante de ser contratada para el Banco Sur, infringiendo normas sobre la materia, dicha auditoria no fue presentada violando normas de procedimiento penal y omitiendo el cumplimiento de las diligencias de policía judicial., argumentos que sostiene, existiendo un óbice legal insalvable que es la falta de Auditoria, ya que en el presente caso de autos no existe materia para inculparle, porque la prueba presentada no se refiere al caso específico, sosteniendo el procesado Córdova que no concurre los elementos de antijuricidad, culpabilidad y tipicidad, demostrando en los 12 anexos pidiendo que se declare extinguida la acción y el respectivo archivo de obrados en cuanto a su persona, en aplicación de los art. 186, 187 y 229 del Cód. Pdto Pen., referidas a las cuestiones previas, cuestiones de previo y especial pronunciamiento.

Puesto en traslado la referida cuestión previa a la parte civil y querellante, argumenta en razón a que ya habría un auto final de la instrucción donde dispuso el procesamiento de Jorge Córdova y otros, y que no se habría presentado ninguna excepción o cuestión previa, razón por la que ya no procede ninguna otra cuestión para ser planteada en el plenario.

Por otra parte el representante de la Sociedad requiere que con carácter previo se solicite a la Superintendencia de Bancos se entregue y presente la Auditoria Jurídica Legal elaborada por el Abogado Hernán Claros Lara y que notificadas las partes, pese a la insistencia del fiscal que consta a fs. 1762, la parte civil únicamente pidió el rechazo de dicho pedido fiscal.

Que el A.S. N° 381/2012 ha establecido claramente que este tribunal debe pronunciarse sobre la cuestión de previo especial pronunciamiento propuesto por el co procesado Jorge Córdova que no fue resuelta, extremo este señalado de la misma forma por un anterior A.S. N° 523/2009, que en un principio debió pronunciarse en sentencia tal como la misma Juez inferior determino, derivando su resolución a la sentencia por tratarse de cuestión de fondo de acuerdo al art. 189 del Cód. Pdto. Pen. DL 10426y que no lo hizo, incurriendo en un defecto absoluto que es necesario subsanar para evitar nulidades, haciendo que el fallo de primera instancia sea anulada por lo que en cumplimiento al art. 290 segunda parte del procedimiento penal, este tribunal en cumplimiento del mencionado auto supremo se referirá principalmente a la cuestión previa planteada.

Que en obrados se advierte que el co-procesado Jorge Córdova Serrudo, a fs.19.662-19.696 planteo cuestión previa de especial pronunciamiento de falta de tipicidad en materia justiciable; con relación de antecedentes que se tiene referidos, fundamentalmente en el hecho de que no obstante de haberse dispuesto auditoria jurídica como base principal para imputar o acusar acción penal por la comisión de varios delitos en el caso de Autos; se estableció que en ningún momento fue presentada la auditoria, no obstante la exigencia del Ministerio Público, demostrando así que no fue realizada dicha auditoria, omitiendo el principal elemento de convicción para que el juzgador analice y evalúe la

conducta del incidentista, privando al proceso de tal trabajo técnico jurídico que pudiera demostrar la antijuricidad, la culpabilidad y la tipicidad, elemento constitutivo de los delitos motivo de litis, que pone en evidencia la conducta ilegal de entonces Superintendente de Bancos afirmaciones que no fueron demostradas o no fueron observados cuando un vacío que privó la verificación de los hechos denunciados y que contradictoriamente se tomó la decisión por la autoridad de fusionar los Bancos Big Beni y BIBSA, dando nacimiento al Banco Sur por Resolución N° 262/93 de 24 de diciembre de 1993, dando por cumplidas todas las exigencias económicas y jurídicas de la superintendencia de los Bancos aprobando también, los actos comerciales que falsamente son acusados de irregulares, descartando toda tipicidad y materia justiciable y los supuestos delitos sobre concesión de créditos personales a los propietarios accionistas y empresas en las cuales tendrán participación de créditos vinculados, todo lo que no estaba contemplado anteriormente y que tampoco configurarían delitos en el Código Penal y que más bien estaban permitidos por la anterior Ley General de Bancos y que finalmente, tampoco mereció prueba fidedigna sobre la acusación, hace referencia a la carta de 27 de noviembre de 1992 emitida por la superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, donde se establece que esto no constituiría dicho delito ya que de acuerdo a la ley de Bancos art. 44, 45, y 50 no generan responsabilidad Penal sino pudiendo ser administrativo o civil.

Que en el desarrollo del proceso y las pruebas compulsadas y valoradas, abundantes literales que deben constituir base para el procesamiento Penal del co-procesado dada su calidad de ejecutivo del Banco Big Beni, fusionada al BIBSA en 1993 por su condición de excepcionista, reitera la no existencia de auditoría jurídica legal base y punto de partida para examinar otros elementos sobre la conducta posiblemente ilegal, insistiendo por lo que al ser en la única prueba procesal admisible en materia de conductas ilegales de la especie como la que ha motivado este proceso penal, no existiría materia justiciable ni razón de sentencia condenatoria. Esta prueba fundamental como es la auditoría legal fue exigida por el co procesado, el Ministerio Público a la parte querellante por intermedio de la señora Jueza 4to de Partido en lo Penal, ya que la acción fue iniciada sin diligencias de policía judicial según consta por providencia de fs. 19.758 vta., y 19.761 vuelta de 5 y 15 de 1999, situación procesal que se presentó y que motivo que Jorge Córdova Serrudo, planteara la cuestión previa de falta de tipicidad con lo que conmino a la parte querellante a presentar auditoría legal que también fue extrañada por el Ministerio Público y que pese a ello no fue presentado ante la Jueza, pese a la conminatoria, y que solo motivó que la parte querellante invocara el art. 86 de la L. N° 1488 concordante con el art. 1307 del Cód. Com., que se refiere al secreto bancario cuando se trata de orden judicial cuando se trata de Juez competente como es el caso presente, debiéndose tomar en cuenta que la acción penal funda su acusación en una auditoría legal que existe, concordante con la exigencia de dicho informe legal extrañado por el Juez 7° de Partido en lo Civil del Distrito Judicial de Santa Cruz, que declara y corrobora la afirmación del demandante de no existir la auditoría legal según consta en la apelación de la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, ante la Sala Civil Segunda de la Corte Superior de Santa Cruz y A.V. N° 230/2001, es decir del referido Distrito Judicial de Santa Cruz.

Que la cuestión previa de falta de tipicidad y materia justiciable, se tiene presente que la tipicidad es la adecuación de un hecho cometido y la descripción de ese hecho se hace en la ley Penal; que de la querrela misma se evidencia que no existe una descripción concreta de los hechos que pudiera establecer que estén adecuados a los tipos penales son considerados tales que aplicados al caso del co procesado Jorge Córdova Serrudo, ya que en la imputación que se le hizo por los delitos de orden público no se demuestra fehacientemente los elementos constitutivos de los mismos, habiéndose incurrido en lo que prevé el art. 133 del Procedimiento Penal anterior, por ausencia de producción de pruebas de cargo, como lo es la auditoría legal base que sustenta la acción penal y los medios probatorios, extremo este que da lugar a que la Superintendencia de Bancos no haya podido demostrar que los hechos cometidos con relación a este, se adecuen a los tipos penales señalados o que se abrió el procesamiento, es decir: desobediencia a la autoridad, falsedad material, falsificación de documentos privado, supresión o destrucción de documento, uso de instrumento falsificado, sociedades y asociación ficticias, estafa, estelionato y apropiación venta de prenda, porque no se acredita concretamente cual la orden incumplida, no se señala concretamente si los documentos cuestionados fueron forjados o alterados por el procesado, se sostiene que destruyó la documentación sin señalar concretamente a que documentación se refiere y como es que el acusado fue quien lo hizo; no siendo posible referirse al delito de uso de instrumento falsificado sino han sido demostrados los documentos y declarados falsos por autoridad competente, lo mismo sucede con las sociedades ficticias; la parte querellante solamente se limita a señalar ciertas empresas, pero no se acreditó su exigencia real con ninguna clase de pruebas, tampoco se ha señalado cuales son los artificios o engaños en que incurrió, el imputado; no se demostró con ningún medio de prueba que el señor Jorge Córdova Serrudo haya gravado bienes, así como tampoco se demostró con prueba alguna que se hubiera apropiado o hubiera vendido prenda sobre la cual el imputado prestó dinero, por lo que corresponde al tribunal Ad quem declarar probada la cuestión previa de falta de tipicidad y materia justiciable con los fundamentos expuestos y disponer el archivo de obrados en lo que respecta solo al excepcionista Jorge Córdova Serrudo, toda vez que este argumento expuesto por esta Sala en el A.V. N° 03/2013 del 15 de enero de 2013 no fue observado por el requerimiento fiscal de octubre de 2013 ni por el A.S. N° 343/2013 de 3 de diciembre de 2013.

CONSIDERANDO: V.- Que por A.S. N° 343/2013 de 3 de diciembre de 2013 la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo anula el auto de vista Recurrido e instruye, que se pronuncie nueva resolución cumpliendo con la fundamentación debida, probatoria, intelectual y jurídica, además que nada se dice de los recursos de Carlos Gonzales Weisse, Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutierrez Moscoso, con los medios probatorios de absolver y en su caso condenar, además que se observen los parámetros en la imposición de la sanción a los culpables. Por último, se habría constatado la notificación a los co procesados con excepción de Jorge Cordova Serrudo, menos mediante edicto, así, conforme nos faculta el art. 290 segunda parte del DL 10426 y cumpliendo estrictamente lo dispuesto por el auto supremo tomando en cuenta los precedentes supremos, y atendiendo los puntos apelados por las partes se tiene:

Que con relación, a la falta de notificación del informe de la oficial de diligencias que cursa a fs.26.083 se habrían cumplido con las formalidades de ley tomando en cuenta que si bien en 15 de febrero de 2013 se notificó a Jorge Córdova Serrudo como así se demuestra por fs. 25.848, al séptimo día 22 de febrero de 2013 la Abg. Eliana Verónica Ramos Severich interpone recurso de nulidad y casación dándose por notificada, asimismo cursa a fs.25.925 notificación en el Consultorio Jurídico Camacho y Asociados a Humberto Roca Leigue y Carlos Amable

Roca Leigue que data de 8 de abril de 2013, asimismo cursa providencia de para que se expida los edictos correspondientes a efectos de la notificación a los co-procesados Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutierrez Moscoso con el A.V. N° 03/13 de 15 de enero de 2013 de fs.26.001, sin embargo el Auto Supremo en forma no objetiva deduce el incumplimiento de la formalidad.

Que el presente proceso se inicia con la querrela planteada por la por la superintendencia de Bancos y Entidades Financieras con prueba pre constituida consistente en el informe a inspecciones rutinarias y otros operativos administrativos realizados por el querellante y la presentación de varios contratos de créditos otorgados a diferentes sociedades y empresas, entre ellas varias vinculadas a los directores y accionistas del Banco Sur S.A. y el Banco Big Beni S.A., pruebas que cursan en obrados, sin haberse levantado diligencias de policía judicial, cual obligaba el art. 112 y 113 de la anterior Ley del Código Adjetivo Penal y que el Órgano Judicial 11° de Instrucción en lo Penal dictó el auto final de la Instrucción disponiendo el procesamiento de Jorge Córdova Serrudo, por los delitos previstos en los art. 160, 198, 200, 202, 203, 229, 335, 337 y 348 con relación al num. 3 del art. del Cód. Pen.; a Carlos Gonzales Weise por los delitos previstos en los art. 160, 229, 335 y 348 del Cód. Pen., de Humberto Roca Leigue por los art. 203, 229, 335, 337 y 348 del Cód. Pen.; Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso por los delitos previstos en los art. 160, 168, 203, 335, 337 con relación al art. 23 del Cód. Pen., y a Juan Carlos Zurita Vega, Wilson Landivar Olmos e Irving Carlos Cronembo Melgar sobreseimiento provisional, que fue confirmado por el A.V. N° 52/200 de 31 de enero de 2000. Siguiendo el impulso procesal se procedió a la fase del plenario de conformidad al art. 240 del procedimiento penal anterior, con publicidad continuidad, contradicción y oralidad que llevo a las conclusiones adoptadas por el órgano jurisdiccional en sentencia por lo que las partes apelaron la sentencia.

Que con relación al recurso de apelación presentado por Jorge Cordova Serrudo.- En merito a lo dispuesto por el art. 189 del Cód. Pdto. Pen. DL, Cuestión Previa de Especial Pronunciamento, tiene que ser resuelta con carácter previo en el presente auto de vista esa omisión infringida en la sentencia recurrida, situación que es salvada con el análisis que se hace de la cuestión previa, por lo cual, los delitos por los que se le habría procesado no tendrían razón, pues la falta de auditoria legal que es una prueba inexistente, reclamada por éste en su oportunidad, más la prueba de descargo presentada en su apelación de la sentencia han hecho que este tribunal analice de forma positiva la petición, por lo tanto no se ingresa al fondo de la apelación.

Que con relación a la apelación presentada por Carlos Gonzales Weisse, reclama por la no confección de la auditoria legal, fue accionista y director del Banco Big Beni S.A. en las gestiones 1990, 1991 y 1993 y en el Banco del Sur S.A. el años 1994, se le proceso por los delitos de desobediencia a la Autoridad, Sociedad y Asociaciones Ficticias, Estafa y Apropiación o venta de prenda; estableciéndose que de lo actuado se tiene que en cuanto al delito de desobediencia a la Autoridad previsto por el art. 160 del Cód. Pen., que establece: la sentencia claramente señala que se habría probado que habría sido accionista y Director del Big Beni desde 1990 hasta 1993 y el BANCOSUR de enero a noviembre de 1994, ya que en su condición de director se le imputan los delitos de desobediencia a la autoridad en su condición de Director del Banco BIGBENI, que autorizó los créditos vinculados a los grupos económicos y personales, sin respetar la carta de 27 de noviembre de 1992 por la Superintendencia de Bancos, por el delito de estafa en la sentencia no refleja que se hubiera suscrito el contrato de flete, sino que los créditos en documentos de prueba se encontrarían impagos. Indica "el que desobedeciere una orden emanada de un funcionario público o autoridad dada en ejercicio legítimo de sus funciones, incurrirá en multa de 30 a 100 días", hecho que no se da en el presente caso ni el de Estafa tipificado en el art. 335 del Cód. Pen., que no existe la inducción a error por medio de artificios o engaños a otras personas para conseguir dinero en beneficio propio, tampoco el de apropiación de venta de prenda, ya que el querellante no ha demostrado con ningún medio probatorio que el imputado se hubiese apropiado o vendido la prenda sobre la que se prestaron dineros.

Que con relación a la apelación presentada por los procesados Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutierrez Moscoso, son declarados rebeldes, que no existiría plena prueba, de la sentencia se puede extraer que se habría probado que eran los principales accionistas, directores y ejecutivos del Banco de Inversión Boliviano (BIBSA), el primero Vice-presidente y el segundo Presidente, firmando una compromiso de pago de acciones por incremento de capital en el cual figuran con el 75% del capital accionario comprometiéndose a incrementar el capital pagado en la suma de \$us.3.500.000.- siendo que no se cumple con la Resolución N° 212/93, subsistiendo la cartera irrecuperable, que existirían créditos refianciados por el Banco Central de Bolivia, ya que existirían fotografías de los supuestos prestatarios y tarjetas prontuario, no coincidiendo relación con sus firmas.

Se establece también que hicieron desaparecer archivos, actos de directorio, contrato de préstamo, que no fueron cancelados, configurándose así el delito de estafa. Por otro lado, en el plenario se estableció también en cuanto al delito de sociedades y asociaciones Ficticias, se habrían cometido en virtud de contratos de préstamo donde figuran empresas en las cuales, sin embargo no se evidencia la existencia de estas empresas, pues no existe ninguna clase de prueba que constata la constitución de sociedades y menos domicilio. Con referencia al delito de venta de prenda en la sentencia existe la referencia de que liberan la garantía del crédito los señores Mauricio Urquidi y Jaime Gutiérrez por la suma de \$us.1.100.000.- a favor de JIPECA, verificándose manejos dolosos en los préstamos vinculados. En lo que respecta a los otros delitos procesados como, Falsificación de Documentos Privado, estelionato, falsedad material y uso indebido de Instrumento Falsificado no existen los elementos constitutivos de los tipos penales mencionados.

Que con relación a la apelación presentada por la parte querellante representada por el Lic. Hernan Blacutt Barrón, en lo general afirma que se ha probado que los procesados como directivos de los Bancos BIBSA y Big Beni, una vez posesionados habrían creado al Banco Sur S.A., captando depósitos de la ciudadanía, que si bien se prueba que pasan a su nombre sin embargo no se ha probado plenamente que hubieren sido utilizados en beneficio propio y/o terceros por medio de empresas, tomando en cuenta que la apelación no explica con qué elemento se prueba el beneficio propio, categoría abstracta, asimismo califica como actividades delictivas que no hacen al recurso de apelación en lo técnico. Por otra parte en lo general la propiedad se encuentra probada en la resolución, en lo específico se tiene lo siguiente:

a) Con relación a la apelación en contra de Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutierrez Moscoso, se evidencia que son declarados rebeldes y habrían sido los principales accionistas del Banco BIBSA, fueron condenados por los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa,

supresión o destrucción de documentos, sociedades o asociaciones ficticias, apropiación o venta de prendas, previstos y sancionados por los art. 160, 335, 202, 229 y 348, en relación al inc. 3) del art. 349 del Cód. Pen., agravándose con el art. 45 del Cód. Pen. (concurso real), condenándoles a la pena privativa de libertad en reclusión de 7 años y 6 meses, a cumplir en la penitenciaria de San Pedro de La Paz, al pago del daño civil, costas al estado y multa de cien días liquidables a razón de Bs 100.- por día en ejecución de sentencia, se les absuelve de pena y culpa de la falsificación de documentos privados, estelionato, falsedad material y uso de instrumento falsificado previstos y sancionados por los art. 198, 200, 203, 337 del Cód. Pen.

Sin embargo en el mismo recurso fundamentan el delito de desobediencia a la autoridad por lo que en 24 de agosto de 1993 habrían firmado un compromiso de pago de acciones por incremento de capital en el cual figuran con el 75% del capital accionario, comprometiéndose a incrementar el capital, compromiso que no cumplieron, constituyen carteta irrecuperable, como muy bien lo exige la superintendencia de Bancos por Resolución N° 212/93, ya que se habría advertido una cartera irrecuperable, entendiéndose este tribunal que no estarían conformes con la condena, de lo contrario sería ampuloso y ociosa la apelación con referencia a este tipo de delito, ocurriendo lo mismo ocurre con los delitos de estafa cuando los procesados habrían utilizado un procedimiento doloso, para tener créditos a favor de Empresas vinculadas o testafellos, que la entrar en mora eran cancelados con recursos provenientes de nuevos créditos que eran otorgados por el banco BIBSA, sin garantía los créditos quedaron impagos, así como con el delito de asociaciones ficticias, esto, en referencia a empresas agropecuarias de producción de servicios y comercio, Aljama, Bolivian Woods Ciaps S.R.L., Compañía Boliviana de Ingeniería y otras, de los cuales solo figurarían los contratos de concesión, no existiendo su registro ni testimonio de constitución de sociedad, sin domicilio legal constituido señalado en los contratos, ya que esta fundamentación resulta ociosa ya que si se les condena por estos delitos, a no ser que no estuvieren conformes con la condena.

En cuanto a los delitos de falsedad material, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, la apelación se basa en afirmar que se habrían otorgado créditos vinculados ya que cursa una escritura pública de préstamo a favor de Gonzalo Siñani, como por la fotocopia legalizada de su tarjeta prontuario la firma no guardaría relación, y así se tiene de otras personas, se evidenciaría que la firma no tiene relación con el protocolo de préstamo como el préstamo otorgado a JIPECA y otro. Protocolo N° 99/92 y de otros casos que se detallan plenamente por lo que está demostrada la comisión de los ilícitos referidos. De lo que se tiene que el delito de falsedad material es la característica del delito es falsificar los signos de autenticidad, imitándolos, destruyéndolos, usurpándolos, es decir se hace un documento cuya apariencia es verdadera, falsificar los signos de autenticidad para referirlos a otro contenido distinto de aquel a que se hallaban unidos antes del mismo documento, siendo el bien jurídico protegido la fe pública, así se causa perjuicio, el delito de falsificación de documentos privados se encuentra tipificada por el art.200 del Cód. Pen., esta conducta consiste en falsificar material o ideológicamente un documento privado, correspondiendo una condena de seis meses a dos años, el delito de uso de instrumento falsificado, ya no se trata aquí de falsificar sino de que a sabiendas utiliza el documento falsificado, el código penal resuelve el problema aplicando el mismo trato que el falsificador es decir considerándolo como autor del delito.

Asimismo, con relación al delito de supresión y destrucción de documentos, en cuanto se hizo desaparecer actas del directorio, contratos de préstamo como el contrato de préstamo otorgado a JIPECA y el préstamo otorgado a Fernando Skandar, considerando que para que opere este tipo de delito se debe tomar en cuenta que puede tratarse de documentos públicos como privados el hecho es que debe causar perjuicio a terceras personas, por lo que si es procedente la aplicación de este delito.

Con relación a los delitos de estelionato, este delito se demostraría con la carta de 18 de agosto de 1993, en el que se indica que por órdenes del procesado se libera la garantía de bien inmueble dado en garantía por un crédito a favor de JIPECA, prueba la carta de 26 de agosto, donde los procesados habrían liberado las garantías de las empresas Silver Smelleting y JIPECA, las pruebas presentadas, sin embargo de la revisión de los antecedentes se puede establecer que sí se hubiese condenado por el delito de apropiación o venta de prenda.

Que así tomando en cuenta los art. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., respecto a la personalidad de los procesados, la gravedad de los hechos, circunstancias y las consecuencias del delito, este tribunal debe analizar si la pena fijada por la Juez N° 4 de Partido en lo Penal, fue la correcta, asimismo se debe también tomar en cuenta que se reclama la auditoria legal, siendo una atenuante no imputable a los procesados, sin embargo han sido declarados rebeldes, quienes por su temeridad a no presentarse ante la autoridad jurisdiccional, sientan la base suficiente sobre los ilícitos de los que no habrían presentado prueba alguna de descargo, que hacen que estos extremos sobre su participación en los delitos atribuidos, sean tomados en cuenta por la naturaleza del trámite en liquidación.

Que de la revisión y valoración de las pruebas producidas por la parte querellante arrimada al expediente se evidencia que concurren todos los elementos constitutivos, típicos, antijurídicos, culpables y punibles de los siguientes delitos con relación a los procesados en rebeldía Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso y con relación, al delito de desobediencia a la autoridad previsto por el art. 160 del Cód. Pen., de fs. 10.035 a 10053 en su condición de principales accionistas, directores y ejecutivos del Banco de Inversión Boliviano (BIBSA) son los que firman un compromiso de pago de acciones por incremento de capital en la cual figuran con el 75% del, capital accionario, comprometiéndose a incrementar el capital pagado en la suma de \$us 3.500.000.-, siendo una de las bases del fortalecimiento del banco BIBSA, los mismos que no cumplieron con la Resolución N° 212/93 de la Ex Superintendencia de Bancos de fs. 10.073, existiendo cartera irrecuperable, por haber otorgado créditos vinculados sin garantía lo que configura los elementos constitutivos del delito de desobediencia a la autoridad; con relación al delito de supresión o destrucción de documentos previsto por el art. 202 del Código Penal, a fs. 11.177 cursa la Escritura Pública No. 403/90 de 31 de julio de 1990 en la que Jaime Gutiérrez Moscoso declara en su calidad de Presidente del Banco de Inversión Boliviano (BIBSA) que el crédito otorgado al Sr. Fernando Skandar no corresponde a la verdad, a fs. 10.982 cursa carta de fecha 18 de agosto de 1993 por la cual se indica que por órdenes de los procesados Gutiérrez y Moscoso se libera la garantía de un inmueble por un préstamo de \$us. 1.100.000.- a favor de JIPECA, cuyo contrato no cursa en los archivos de la Intendencia de Liquidación, lo que configura los elementos constitutivos del delito de supresión o destrucción de documentos; con relación al delito de sociedades o asociaciones ficticias previsto por el art. 229 del Cód. Pen., a fs. 10.620, fs. 10.631 y fs. 10.652 figuran préstamos otorgados a la Empresa Minera Koripunko por \$us.

297.320.-, \$us. 40.182.25.- y \$us. 152.290.- respectivamente, con una misma garantía para todos los préstamos cuya garantía solo alcanza a \$us. 95.377.14, créditos impagos y en descubierto, créditos que figuran en el detalle de empresas vinculadas a los procesados, que figuran solo en los contratos de concesión de créditos, no existiendo sus registros o testimonios de constitución de sociedad, inscripción en el registro de comercio ni domicilio legal constituido en ninguno de los contratos, lo que configura los elementos constitutivos del delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias; con relación al delito de estafa previsto por el Art. 335 del Cód. Pen., a fs. 11.170 cursa las escrituras públicas de préstamo por \$us. 58.023.63 a favor de Gonzalo Siñani Gómez, a fs. 20.655, fs. 20.656 fotografía y tarjeta prontuario, cuya firma no guarda relación con la firma estampada en el protocolo No. 99/92 del préstamo, a fs. 10.983 el Testimonio No. 100/92 sobre préstamo de \$us. 58.023.63.- a favor de Fernando Mercado Dávalos, a fs. 20.667 y fs. 20.668 fotocopia legalizada de la tarjeta prontuario cuya firma no guarda relación con la firma del protocolo del préstamo, a fs. 10.589 préstamo refinanciado por el Banco Central de Bolivia a favor de Jaime Ramón del Carpio Borda mediante Testimonio N° 98/92, a fs. 20.678 y 20.679 fotografía y tarjeta prontuario del prestatario cuya firma no coincide con las estampadas en el protocolo de fs.10.589, a fs. 20.692 cursa el pagare por \$us. 1.123.- con garantía personal de Claudio Torrez Mamani, a fs. 20.693 cursa el pagare por \$us. 20.000.- sin garante, a fs. 20.694 el pagaré por \$us. 30.000.- sin garante, a fs. 20.696 el pagaré por \$us. 30.000.- sin garante, todos a nombre de Silvestre Quino Condori, chofer del imputado Mauricio Urquidi Vicepresidente del Banco de Inversión Boliviano (BIBSA) sin la firma de Silvestre Quino Condori quien figura como deudor, es suplantada su firma con la firma de Ramiro Coronel Valle con fotografía y tarjeta prontuario que sale de fs. 20.697 a 20.698, a fs. 10.365 cursa el pagaré impago por \$us. 60.850.- a favor de Carlos Barbery Rivas cuya firma de la tarjeta prontuario de fs. 20.703 no guarda relación con la firma del pagaré, a fs. 10.354 cursa el pagaré impago por \$us. 35.000.- a favor de Carlos Barbery Ameller cuya firma de la tarjeta prontuario de fs. 20.706 no guarda relación con la firma del pagaré, a fs. 11.275 cursa el pagaré impago por \$us. 50.000.- a favor de Raúl Torrico Lagrava cuya firma de la tarjeta prontuario de fs. 20.700 no guarda relación con la firma del pagaré. De fs. 10.009 a 10.013 cursa el informe de Auditoría Externa elaborada por la Empresa Moreno Muñoz y Asoc., que concluye que el Banco de Inversión Boliviano (BIBSA) debía ser liquidado sino había un aumento de capital fresco por parte de sus accionistas, siendo que era uno de los principales acreedores del Banco Central de Bolivia por la otorgación de préstamos refinanciados y que los créditos otorgados por el Banco de Inversión Boliviano (BIBSA) impagos, vinculados y de dudosa recuperación por falta de garantías a esa fecha alcanzaba a la suma de \$us. 30.735.082.- pruebas que configuran los elementos constitutivos del delito y Estafa; con relación al delito de apropiación o venta de prenda previsto por el art. 348 del Cód. Pen., a fs. 10.982 cursa la carta de fecha 18 de agosto de 1993 donde los procesados ordenan la liberación de la garantía hipotecaria de la empresa Jipeca de un préstamo impago por \$us. 1.100.000.-, a fs. 11.157 cursa la carta de 26 de agosto de 1993 mediante la cual los procesados ordenan liberar las garantías de las empresas Silver Smelling y Jipeca por dos préstamos impagos de \$us. 486.000.- y \$us. 1.000.000.- respectivamente, pruebas que configuran los elementos constitutivos del delito de Apropiación o Venta de Prenda.

Que respecto al quantum de la pena se fija en estricto cumplimiento a los art. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., siendo respecto a la personalidad de los procesados, la gravedad de los hechos, circunstancias y las consecuencias del delito, por estos fundamentos de orden legal que motivan a este tribunal a imponer la pena diferenciada con relación a los procesados en rebeldía Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso, existe plena prueba en obrados por lo que corresponde dictar una nueva sentencia.

b) Con relación a la apelación en contra de Carlos Gonzales Weisse, Habría sido condenado por los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa, apropiación indebida o venta de prenda prevista y sancionada por los art. 160, 335, 348 en relación al Inc. 3) del art. 349, condenándole a la pena de privación de libertad en reclusión de 5 años, se le absuelve de pena y culpa de los delitos de sociedades y asociaciones ficticias, previstas y sancionados por el art. 229 del Cód. Pen., por no existir prueba plena de este delito ni concurrir los elementos constitutivos de dicho delito que figura en el auto de procesamiento, se le sindicó como el principal accionista del Banco Big Beni y Banco Sur y accionistas de otras empresas del servicio Aéreo Ejecutivo (SAE), AEROSUR, MEGACAR, J.C., LATEX Y BOLFER, adecuándose su conducta al delito de desobediencia a la autoridad, siendo que la superintendencia de Bancos habría emitido una orden de no sobrepasar los créditos y sobrepaso el 20%, en desobediencia a la orden emitida por autoridad pública, haciendo caso omiso se habría beneficiado con créditos posteriores a las fechas de prohibición.

Asimismo, por el delito de estafa apela lo cual es incongruente como si no estuviera de acuerdo con la condena, ya que para fundar la misma se apoya el juez en las operaciones como ser el préstamo de aviones, créditos a favor de Oscar Vargas Claure, préstamo a Granos del Sur donde era accionista, utilizando dineros de los ahorristas, con beneficio a sus empresas, el mismo razonamiento ya que no se le absuelve por este delito más al contrario es condenado, tomando en cuenta que en la petición no expresa lo que pide, ocurriendo lo mismo cuando se apela refiriéndose al delito de apropiación o venta de prenda el cual se perpetró, puesto que se habría otorgado un crédito a favor de Servicio Aéreo Ejecutivo, con garantía de 2 aviones que por confesión del propio procesado fueron rematados por el Banco Unión y de otro crédito otorgado a MEGACAR, es decir la conducta del referido no se adecua al delito señalado.

Que estableciéndose que de lo actuado se tiene que en cuanto al delito de Desobediencia a la Autoridad previsto por el art. 160 del Cód. Pen., que establece que: "el que desobedeciere una orden emanada por un funcionario público o autoridad dada en ejercicio legítimo de sus funciones, incurrirá en multa de 30 a 100 días", hecho que no se da en el presente caso ni el de estafa tipificada en el art. 335 del Cód. Pen., ya que no existe inducción a error por medio de artificios o engaños a otras personas para conseguir dinero en beneficio propio, tampoco el de Apropiación o Venta de Prenda, ya que el querellante no ha demostrado con prueba plena que el imputado se hubiese apropiado o vendido la prenda sobre la que se prestaron dineros.

Respecto al delito de sociedades o asociaciones ficticias, al ingresar al análisis se tiene que se le absuelve por falta de plena prueba y este tribunal considera que el razonamiento de juez ad-que fue la correcta aplicando lo previsto por el art. 229 del Cód. Pen. al no haber encontrado elementos constitutivos de dicho delito, ya que tal conducta se encuentra tipificada por el art. 229 del Cód. Pen., que describe la conducta de la siguiente forma "El que organizare o dirigiere sociedades, cooperativas u otras asociaciones ficticias para obtener por estos medios beneficios o privilegios indebidos, será sancionado con privación de libertad de 1 a 4 años y multa de 100 a 500 días". Siendo el sujeto

pasivo es el Estado como tutelar del bien jurídico, el delito consiste en organizar como dirigir personas jurídicas llámese cooperativas, o cualquier asociación que tenga vicios de legalidad, pero que en realidad sea ficta, el objeto es obtener ventajas, privilegios indebidos, se prevé porque se pueden ocasionar daños económicos gran parte de la población del país, lo cual no se ha probado con ningún medio probatorio en el proceso, por lo que en la conducta de Carlos Gonzales Weise no se configuran elementos constitutivos de los delitos por los que se le juzgan, existiendo prueba semiplena.

Que el querellante no demostró con prueba plena la comisión de los delitos por el imputado Carlos Gonzales Weise y que sea el autor material o intelectual.

Que respecto al quantum de la pena se fija en estricto cumplimiento a los art. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., siendo respecto a la personalidad de los procesados, la gravedad de los hechos, circunstancias y las consecuencias del delito, por estos fundamentos de orden legal que motivan a este tribunal con relación a Carlos González Weise, tomando en cuenta que el mismo asistió a la declaración confesoria y brindó elementos probatorios en su descargo, sin embargo no opuso excepción o incidente en su defensa hasta que tuvo que dictarse la Sentencia correspondiente, al existir solo prueba semiplena en su contra, por lo que corresponde dictar una nueva sentencia.

c) Respecto a la apelación contra el co -procesado Juan Carlos Velarde Roca, por la sentencia apelada es absuelto de pena y culpa por existir solo prueba semiplena de conformidad con lo previsto en el art. 244-1) del Cód. Pdto. Pen., sin embargo, el mismo, formaba parte del directorio titular del Banco Big Beni y del Banco Sur y era accionista de Grano del Sur y Granos del Oriente y productor, todas estas empresas vinculadas, cometiendo delitos como desobediencia a la autoridad porque este procesado juntamente con otros habrían firmado en fecha 16 de mayo de 1991 el Reglamento de utilización de créditos vinculados por el que se comprometen a no sobrepasar el monto de \$us.3.600.000.00.- por cada Director, el documento es ilegal pues sobrepasa el 20% señalado por la Ley de Bancos, habría beneficiado con créditos posteriores a la prohibición como es el caso de préstamos a favor de Granos del Sur.

Con relación al delito de estafa, en 25 de agosto de 1992 se habría aprobado un crédito a favor del grupo Tarabillo, siguiendo un procedimiento similar al grupo de créditos de vivienda 1ro. de mayo y posteriormente existiendo un nuevo crédito refinanciado por el Banco Central de Bolivia, además de formar parte de los supuestos propietarios que garantizan el préstamo con un inmueble que no es de su propiedad, es decir que su conducta se adecua claramente a los tipos penales procesados, además existe falsificación de firmas en los documentos de crédito, siendo la agravante de que en su confesoria habría negado la firma de protocolo alguno de compra venta, pues este figura entre los supuestos prestatarios, por lo que cometió los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa, todos ellos con relación al art.23 del Cód. Pen. (complicidad).

Que el querellante no demostró con prueba plena la comisión de los delitos por el imputado Juan Carlos Velarde Roca y que sea autor material o intelectual.

Que respecto al quantum de la pena se fija en estricto cumplimiento a los art. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., siendo respecto a la personalidad de los procesados, la gravedad de los hechos, circunstancias y las consecuencias del delito, por estos fundamentos de orden legal que motivan a este tribunal con relación a Juan Carlos Velarde Roca, al existir prueba semiplena, por lo que no corresponde dictar una nueva sentencia.

d) Con referencia a la apelación contra Humberto Roca Leigue, al mismo, se le absuelve de pena y culpa por existir solo prueba semiplena de conformidad con lo previsto en el art.244-1) del Cód. Pdto. Pen., sin embargo por la documentación cursante habría sido también accionista y director del Banco Big Beni y Bancosur, además de ser accionista de las empresas BOLFERR, TEXAL Y DITEX, participando en operaciones denominados de vivienda y también en operaciones de sus empresas. Con relación al delito de desobediencia a la autoridad y reiterando los argumentos respecto a los otros procesados, por lo que firma un Reglamento de utilización de créditos vinculados, por el que se comprometen a no sobrepasar el monto de \$us.3.600.000.00.- por cada director, documento ilegal pues inclusive así sobrepasa el 20% señalado por la Ley de Bancos, inclusive hizo créditos posteriores a las fechas de prohibición como es el caso de préstamo a favor de DITEX, TEXAL, por lo que habría incumplido ordenes de la Superintendencia de Bancos.

En lo que respecta a la comisión de los delitos de falsedad material, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, al ser parte en la otorgación de créditos al Grupo Tarabillo, en su declaración niega su firma en los documentos, así la garantía era falsa, no se podía garantizar préstamo alguno con esos inmuebles el desembolso no fue solamente por el banco Big Beni sino por el Banco Central de Bolivia, así firma los protocolos de compra venta de terrenos a favor de los 82 supuestos prestatarios, asimismo tuvo conocimiento de que se estaban efectuando construcciones en estos terrenos, el mismo que permitió y nunca se opuso.

Con relación al delito de estafa, no se habría cancelado los créditos de sus empresas vinculadas y haber sido partícipe en los créditos fraguados de vivienda. Así también hubiera cometido los delitos de apropiación o venta de prenda, habría sido perpetrado por el imputado, ya que se habría otorgado crédito a la empresa textual con garantía de prenda con desplazamiento, siendo depositario el procesado y otro, además que el crédito a la empresa DITEX, siendo el mismo procesamiento, adecuándose a los tipos penales señalados. Entonces comete el delito de desobediencia a la autoridad, sociedades y asociaciones ficticias, estafa y apropiación o venta de prenda.

Que de la revisión y valoración de las pruebas producidas por la parte querellante arrimadas al expediente se evidencia que concurren todos los elementos constitutivos, típicos, antijurídicos, culpables y punibles de los siguientes delitos con relación al imputado Humberto Antonio Roca Leigue: con relación al delito de estelionato, previsto por el art. 337 del Cód. Pen., por haber vendido 262 casas construidas y terminadas con dineros del Banco Central de Bolivia por \$us. 3.668.000.- en los terrenos de su propiedad donde se proyectó la construcción del proyecto Villa Primero de Mayo, vendidas a favor de Alfredo Mercado Allende, de fs. 4.305 cheque de gerencia del Banco Big Beni a nombre de Humberto Toca Leigue por \$us. 793.356.84.- por desembolso parcial, de fs. 4258 a 4266 desembolsos efectuados por el Banco Central de Bolivia para la construcción de las casas de interés social, de fs. 20.771 a 20.794 acta de inspección ocular, donde se verifican las viviendas

construidas en la Villa 1ro. de mayo de la ciudad de Santa Cruz, de fs. 20.790 declaración de Humberto Roca Leigue donde reconoce la venta de los terrenos y casas construidas en sus terrenos de la Villa 1ro. de mayo en favor del señor Alfredo Mercado Allende, de fs. 23.970 a 24.058 abundante prueba que confirma y ratifica la venta de 262 casas construidas y terminadas con dineros del Banco Central de Bolivia por \$us. 3.668.000.- en terrenos de propiedad de Humberto Roca Leigue, toda esta prueba plena configuran los elementos constitutivos del delito de estelionato cometido por el imputado Humberto Roca Leigue; con relación al delito de estafa, previsto por el art. 335 del Cód. Pen., por la venta de un terreno de 9.869.74 Mts2 de propiedad del Banco Sur S.A. en favor de Miguel Ángel Rocabado por \$us. 394.789.- documento privado de fs. 4.976, cuyos dineros que fueron depositados en su cuenta de Humberto Roca Leigue en 17/10/94 y haber él dispuesto de la totalidad del dinero mediante la emisión de varios cheques personales, pruebas de fs. 4.978 boleta de depósito en la cuenta corriente N° 10.21-94-0056-0 de Humberto Antonio Roca Leigue en el Banco Sur S.A. por \$us. 350.000.- en 17 de octubre de 1994, de fs. 4.979 a 4.987 varios cheques girados a diferentes personas por Humberto Antonio Roca Leigue de su cuenta 10.21-94-0056-0 por los \$us. 350.000.-, a fs. 19.726 en su confesorio Humberto Roca Leigue reconoce la disposición de los dineros, documentos que hacen prueba plena del delito de Estafa cometido por Humberto Roca Leigue; con relación al delito de uso de instrumento falsificado, previsto por el Art. 203 del Cód. Pen., el Poder otorgado por los trabajadores de la empresa Bolifor supuestos prestatarios del proyecto Villa 1ro de mayo a favor de Eisela Rodríguez de Giacoman para obtener recursos del Banco Central de Bolivia, de fs. 4.313 a 4.448, por las diligencias de policía judicial levantadas en la ciudad de Santa Cruz demuestran que el Poder No. 73/93 de 24 de marzo de 1993 otorgado a favor de Eisela de Giacoman fue falsificado, poder que fue utilizado para firmar documentos de desembolso del crédito del Banco Central de Bolivia por \$us. 3.668.000.- por Eisela Rodríguez de Giacoman, empleada y dependiente de Humberto Roca Leigue, hacen prueba plena del delito de uso de instrumento falsificado; por el delito de apropiación o venta de prenda, previsto por el art. 348 del Cód. Pen., por la venta de prenda consistente en frejol de la empresa DITEX, del cual era depositario gratuito, pruebas de fs. 4.582, fs. 4.586 a 4.594, fs. 4.597 a 4.601, su confesoria de fs. 19.725 a 19.729, la audiencia de inspección ocular realizada en el plenario en fs. 20.781, hacen prueba plena de la Apropiación o Venta de Prenda por Humberto Roca Leigue.

Que respecto al quantum de la pena se fija en estricto cumplimiento a los art. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., siendo respecto a la personalidad de los procesados, la gravedad de los hechos, circunstancias y las consecuencias del delito, por estos fundamentos de orden legal que motivan a este Tribunal a imponer la pena diferenciada con relación a Humberto Antonio Roca Leigue, existe plena prueba en obrados por lo que corresponde dictar una nueva sentencia.

e) Con referencia a la apelación en contra de Carlos Amable Roca Leigue, mediante la sentencia apelada, se le absuelve de pena y culpa por existir solo prueba semiplena de conformidad con lo previsto en el art. 244-1) del Cód. Pdto. Pen., sin embargo su conducta en su condición de síndico del BANCOSUR S.A., tenía la obligación de fiscalizar, el manejo interno, se habría convertido en cómplice de los hechos delictuosos con relación a los delitos de uso de instrumento falsificado, estelionato y apropiación o venta de prenda, todos con relación al art. 23 del Cód. Pen. Arrastrando un cuadro de acreencias que tuvo que ser erogada por el Banco Central de Bolivia, no habría cumplido con su obligación, situación que lo convierte en cómplice de los hechos delictuosos.

Que respecto al quantum de la pena se fija en estricto cumplimiento a los art. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., siendo respecto a la personalidad de los procesados, la gravedad de los hechos, circunstancias y las consecuencias del delito, por estos fundamentos de orden legal que motivan a este tribunal con relación a Carlos Amable Roca Leigue, al existir prueba plena por lo que corresponde dictar una nueva sentencia.

Que Constituye de toda acusación penal que la parte querellante deba probar plenamente sobre cada uno de los autores, partícipes del hecho criminoso, la imputación penal, con precisión sobre su responsabilidad penal que adecuó el accionar de todo procesado a la descripción del tipo penal; que la relación histórica del proceso de más de 126 cuerpos y más de 18 años de tramitación deja plena constancia la negligencia de la parte querellante en la persona jurídica instituida en la Ex Superintendencia de Bancos en su acusación penal y producción de pruebas, que concluye con una deficiente actuación e irresponsable en la inobservancia de las normas legales del art. 10, 122-2), 153-1) y 154-8) y 1) de la L. N° 1488 entonces vigente, que conlleva consigo al titular de la Acción Penal el Ministerio Público de no observar su procedimiento adecuado para la sanción de sus responsables.

Que de todo lo relacionado por el tribunal Ad- quem, llega al pleno convencimiento de que la Juez A-quo al dictar la Sentencia Penal N° 44/2001 de fs. 23.827 a 23.892 omitió cumplir con el procedimiento penal antiguo, en sentido de pronunciarse en forma expresa respecto de las cuestiones previas planteadas por la parte procesada por una parte, incumpliendo con el Auto Motivado N° 18/99 de fs. 19.846 a 19.850, que dispone la consideración de los fundamentos en sentencia incurriendo en indefensión en contra de la parte procesada violando derechos constitucionales y siendo observado por el Alto Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional y al absolver a algunos co-procesados no cumplió con la valoración adecuada de la prueba.

POR TANTO.- La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en desacuerdo al requerimiento fiscal de fs. 23.946 23.966, de conformidad con el art. 290 segunda parte del Cód. Pdto. Pen. (DL 10426) anula la Sentencia N° 44/2001 de fecha 2 de mayo de 2001, que corre a fs. 23.827 a 23.892 de obrados, y en el fondo falla, declarando a Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutierrez Moscoso de generales desconocidas por ser declarados rebeldes y contumaces a la ley autores materiales, intelectuales y directos de los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa, supresión o destrucción de documentos, sociedades y asociaciones ficticias, apropiación o venta de prenda, previstas y sancionados por los art. 160, 335, 202, 229 y 348 en relación al Núm. 3) del art. 349 agravándose con el art. 45 del Cód. Pen. (concurso real) se les condena a la pena privativa de libertad en reclusión de 5 años a cumplirse en la penitenciaría de San Pedro de La Paz, al pago de daño civil, costas al Estado y multa de 100 días, a cumplirse en ejecución de sentencia y se les absuelve de pena y culpa de falsificación de documento privado, estelionato, falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los art. 198, 200, 203 y 337 del Cód. Pen., por existir prueba semiplena, y no concurrir los elementos constitutivos de dichos delitos por los que también fueron procesados; a Carlos Gonzales Weisse, de generales conocidas en su confesoria de fs. 19.703, se le absuelve de pena y culpa de los delitos por el que se le dictó el Auto de Procesamiento de Desobediencia a la autoridad, sociedades o asociaciones ficticias, estafa y apropiación o

venta de prenda, previsto y sancionado por los arts. 160, 229, 335 y 348 del Cód. Pen., por existir solo prueba semiplena, de conformidad con el art. 244-1) del Cód. Pdto. Pen., y no concurrir los elementos constitutivos de dichos delitos; a Humberto Antonio Roca Leigue, de generales conocidas en su confesoria de fs. 19.718, autor material, intelectual y directo de los delitos de uso de instrumento falsificado, estafa, estelionato, apropiación o venta de prenda, previstos y sancionados por los arts. 203, 335, 337 y 348 en relación al num. 3) del art. 349, se le condena a la pena de privación de libertad en reclusión de 4 años a cumplir en la Penitenciaría de San Pedro, más el pago de daño civil; costas al Estado y multa de 100 días liquidables a razón de Bs. 100 por día, en ejecución de Sentencia, se lo absuelve de pena y culpa de los delitos de desobediencia a la autoridad, falsedad material, falsificación de documento privado y sociedades o asociaciones ficticias, previsto y sancionado por los arts. 160, 198, 200 y 229 del Cód. Pen., por existir prueba semiplena, y no concurrir los elementos constitutivos de dichos delitos por los que también fue procesado; a Carlos Amable Roca Leigue, de generales conocidas en su confesoria de fs. 20.251, autor del delito de Complicidad con relación a los delitos de uso de Instrumento falsificado, estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 203, 335 y 337, todos con relación al art. 23, se le condena a la pena de privación de libertad en reclusión de 2 años a cumplir en la penitenciaría de San Pedro de esta ciudad, más el pago de daño civil; costas al Estado y multa de 60 días liquidables a razón de Bs 100.- por día, en ejecución de sentencia, se lo absuelve de pena y culpa de los delitos de desobediencia a la autoridad, falsedad material, falsificación de documento privado, previsto y sancionado por los arts. 160, 198 y 200 del Cód. Pen., por existir prueba semiplena, y no concurrir los elementos constitutivos de dichos delitos por los que también fue procesado; a Juan Carlos Velarde Roca, de generales conocidas en su confesoria de fs. 20.299, se le absuelve de pena y culpa de los delitos por el que se le dictó el auto de procesamiento de desobediencia a la autoridad, falsedad material, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, estafa y estelionato, previsto y sancionado por los arts. 160, 198, 200, 203, 335 y 337 del Cód. Pen., por existir solo prueba semiplena, de conformidad con el art. 244-1) del Cód. Pdto. Pen., y no concurrir los elementos constitutivos de dichos delitos. Con respecto al co procesado Jorge Cordova Serrudo en estricto cumplimiento a lo dispuesto por el A.S. N° 381/2012 de fecha 26 de octubre de 2012 de fs. 25.807 a fs. 25.811 de los argumentos descritos, en desacuerdo al Requerimiento Fiscal de fs. 24.728 a 24.732, luego de la compulsa efectuada, admite la cuestión previa y de especial pronunciamiento de falta de tipicidad y materia justiciable propuesta y comprobada con la correspondiente prueba pre constituida por el imputado mediante memorial de fs. 19.662 a 19.695, por haberse verificado que las mismas se encuadran plenamente a los elementos procesales señalados por los arts. 186 y 187 del Cód. Pdto. Pen. DL 10426 y en consecuencia se declara procedente la cuestión previa y de especial pronunciamiento de falta de tipicidad y materia justiciable, en consecuencia de ello se declara extinguida la acción penal interpuesta en su contra en el presente proceso, y al existir la resolución donde se declara probada la cuestión previa, se llevarla el arraigo correspondiente, por el Principio de Presunción de Inocencia. No existiendo recurso ulterior de nulidad o casación en mérito al art. 188 del Cód. Pdto. Pen. (antiguo), se ordena el archivo de obrados, conforme a procedimiento, solo en lo referente a Jorge Córdoba Serrudo.

Vocal Relatora: Dra. Virginia Jhaneth Crespo Ibañez

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Virginia Jhaneth Crespo Ibañez.- Ricardo Chumacero Torrez

Ante mí: Abg. Javier Vargas Arancibia.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Los recursos de nulidad y casación cursantes de fs. 26148 a 26152 y 26175 a 26212, interpuestos por Eliana Verónica Ramos Severich en representación del Banco Sur en liquidación y Bernardo Jaime Cañaviri Fernández en su calidad de abogado defensor de oficio de Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso, impugnando ambos el A.V. N° 08/2014 de 19 de mayo de fs. 26088 a 26106, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras contra Mauricio Urquidi Urquidi, Jaime Gutiérrez Moscoso, Jorge Córdoba Serrudo, Carlos Cronembold Melgar, Humberto Antonio Roca Leigue, Carlos Gonzales Weisse, Juan Carlos Zurita Vera, Roberto Landivar Olmos, Juan Carlos Velarde Roca y Carlos Amable Roca Leigue, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, falsedad material, falsedad ideológica, supresión y destrucción de documentos, estafa, apropiación o venta de prenda y otros, previstos y sancionados por los arts. 229, 198, 199, 200, 202, 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. De los recursos de nulidad o casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 44/2001 de 2 de mayo (fs. 23827 a 23892), el Juez N° 4 de Partido en lo Penal de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, declaró a Jorge Córdoba Serrudo, autor de los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa, estelionato, apropiación o venta de prenda, previstos y sancionados por los arts. 160, 335, 337 y 348 en relación al inc. 3) del art. 349 y la agravante del art. 45 del Cód. Pen, imponiéndole la pena de siete años y seis meses de reclusión y una multa de cien días liquidables a razón de Bs 100.- por día y el pago del daño civil al Estado, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia; asimismo, le absolvió de los delitos de sociedades y asociaciones ficticias, falsedad material, falsificación de documentos privados, supresión o destrucción de documentos y uso de instrumento falsificado. Por otro lado, declaró a Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso, autores de los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa, supresión o destrucción de documentos, sociedades o asociaciones ficticias, apropiación o venta de prenda, previstos y sancionados por los arts. 160, 335, 202, 229 y 448 en relación al inc. 3) del art. 349, agravándose con el art. 45 del Cód. Pen., imponiéndoles la pena de siete años y seis meses de reclusión; siendo absueltos de los delitos de falsificación de documentos privados, estelionato, falsedad material y

uso de instrumento falsificado; también, declaró a Carlos Gonzáles Weisse, autor de delito de desobediencia a la autoridad, estafa, apropiación o venta de prenda, previstos y sancionados por los arts. 160, 335 y 348 con relación al inc. 3) del art. 349 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de cinco años y multa de sesenta días liquidables a razón de Bs 100.- por día y el pago del daño civil, con costas al Estado y dispuso su absolución de los delitos de sociedades y asociaciones ficticias. Finalmente, declaró a Humberto Antonio Roca Leigue, Carlos Amable Roca Leigue y Juan Carlos Velarde Roca, absueltos de pena y culpa, por existir solo prueba semi-plena de conformidad a lo previsto por el art. 244-1) del Cód. Pdto. Pen., de 1972 (CPP-1972).

b) Contra la mencionada Sentencia Jorge Córdova Serrudo (fs. 24195 a 24211 vta.), Carlos Gonzáles Weisse (fs. 24443 a 24447 vta.), el Defensor de Oficio de Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso (fs. 24452 a 24459 vta.), así como el Representante del Banco Sur en Liquidación (fs. 24471 a 24500), interponen recursos de apelación que fueron resueltos mediante A.V. N° 472/2002 de 16 de septiembre (fs. 24508 a 24512), que al haber sido recurrido de nulidad y casación, fue anulado mediante A.S. N° 523 de 20 de octubre de 2009 (fs. 25391 a 25394 vta.), motivo por el que, en cumplimiento de dicho A.S. N°, los de Alzada pronunciaron el A.V. N° 333/2010 de 30 de abril (fs. 25476 a 25487), del cual recurrieron de nulidad y casación los imputados Jorge Córdova Serrudo (fs. 25499 a 25515) y Carlos Gonzáles Weisse (fs. 25522 a 25526 vta.), además de la representante legal del Banco Sur en Liquidación (fs. 25549 a 25593), siendo declarados infundados por A.S. N° 351 de 15 de junio de 2011 (fs. 25610 a 25615).

c) El mencionado auto supremo, fue dejado sin efecto por A.C. N° 345/011 de 16 de septiembre de 2011 (fs. 25650 a 25665), pronunciado por la Sala Penal de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Chuquisaca, dentro de la acción de Amparo Constitucional interpuesta por el co-procesado Jorge Córdova Serrudo contra los Ex Magistrados integrantes de esta Sala Penal, Ana María Forest Cors y Jorge Monasterio Franco y los Vocales de la Sala Penal Primera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, Dora Villarroel y Virginia Jeanneth Crespo Ibáñez, en cuyo cumplimiento se emite el A.S. N° 381/2012 (fs. 25807 a 25811) por la Sala Penal Liquidadora del Supremo Tribunal de Justicia, que anula obrados ordenando se proceda a dictar nuevo auto de vista por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitiéndose el A.V. N° 03/2013 de 15 de enero (fs. 25837 a 25847); que ante el planteamiento de recurso de nulidad y casación por Eliana Verónica Ramos Severich apoderada del Banco Sur en Liquidación (fs. 25854 a 25898) y el defensor de oficio de los imputados Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso (fs. 25974 a 25999 vta.), se dicta el A.S. N° 343/2013 de 03 de diciembre (fs. 25029 a 26041 vta.), que dispone anular el auto de vista recurrido ordenando se dicte nueva resolución de alzada subsanando las omisiones extrañadas, en cuyo cumplimiento se promulga el A.V. N° 08/2014 de 19 de mayo (fs. 26088 a 26106), cuyo detalle es desglosado en un acápite posterior del presente fallo.

d) La S.C. Plurinacional N° 0496/2013-L, revoca el A.C. N° 345/2011 de 16 de septiembre que dispuso dejar sin efecto el A.S. N° 351 de 15 de junio de 2011, denegando tutela, al mismo tiempo en la parte in fine dispone "salvando los efectos de su concesión por el Tribunal de garantías" (sic).

e) Por A.C. N° 0019/2017-O de 07 de julio, se deja sin efecto los AA.SS. Nos. 541/2016 de 14 de julio y 654/2016 de 26 de agosto (fs. 26323 a 26328 vta. y 26338 a 26339), disponiendo se emita nueva Resolución tomando en cuenta lo desarrollado por el mencionado Auto Constitucional Plurinacional.

I.2. De los Motivos de los recursos.

I.2.1. Del recurso de nulidad interpuesto por Eliana Verónica Ramos Severich en su calidad de Coordinadora y Apoderada Judicial del BANCO SUR S.A. en liquidación.

Refiere que al amparo de lo previsto por los arts. 296-1), 307-4) y 297 del CPP-1972, recurre de nulidad contra el A.V. N° 88/2014 de 19 de mayo (fs. 26088 a 26106), por haberse quebrantado manifiestamente en una actitud prevaricadora la norma procesal de orden público relativo a la competencia.

Denuncia la inobservancia de los arts. 8-4), 9 y 515 del Cód. Pdto. Civ., 23 y 355 del CPP-1972, refiriendo que el auto de vista recurrido fue emitido con pérdida de competencia, pretendiendo basarse en lo establecido en el A.S. N° 343/2013, sin tener presente que el proceso penal terminó con el A.S. N° 351 de 15 de junio de 2011 (fs. 25610 a 25615), esto a mérito de que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la S.C. N° 0496/2013-L de 17 de junio, cuya copia cursa de fs. 26051 a 26062, dejó firme el citado A.S. N° 351; en consecuencia, con dicha resolución concluyó el proceso revistiendo ese fallo en autoridad de cosa juzgada, conforme lo prevé el art. 515 del Cód. Pdto. Civ., quebrantado por el auto de vista recurrido. Continúa señalando, que el A.S. N° 351 de 15 de junio de 2011, reviste también calidad de cosa juzgada porque no existe otra instancia ni recurso que pueda invalidarlo.

Alega también la inobservancia del art. 8 de la L.T.C. Plurinacional (L. N° 027), porque el tribunal de alzada sabiendo que la S.C. N° 496/2013-L de 17 de junio, denegó el amparo interpuesto por el imputado Jorge Córdova Serrudo, que pretendió la anulación del A.S. N° 351 de 15 de junio de 2011, no cumplió inmediatamente con aquel fallo conforme prevé el art. 139-V) de la C.P.E.; por el contrario, decidió cumplir con el A.S. N° 343/2013 de 03 de diciembre, con preferencia a la S.C.P. N° 496/2013-L, sin reconocer su obligatoriedad, pese a que en primera instancia resolvió cumplirla, pero de manera extraña modificó dicha decisión, adecuando además su conducta a lo previsto en los arts. 173 y 177 del Cód. Pen., por emitir resoluciones manifiestamente contrarias a la ley e incumplir la norma del Tribunal Constitucional; por lo que, la responsabilidad de las autoridades demandadas, debe ser declarada no excusable.

Por otra parte, denuncia la infracción del art. 122 de la C.P.E., referido a la competencia de las autoridades judiciales, al resultar nulas las actuaciones de autoridades que usurpen funciones que no emanen de ley, refiriendo que en el caso presente la resolución recurrida nunca debió ser emitida ni siquiera bajo el argumento de cumplimiento a un A.S. N° -343/2013- que por disposición de la S.C. N° 0496/2013-L nació nulo; en consecuencia, de acuerdo a la previsión del art. 308 del CPP segundo párrafo y art. 27 de la L.Ó.J., corresponde resolver la legalidad

en la emisión del auto de vista recurrido pero también respecto del A.S. N° 343/2013 de 03 de diciembre, ya que no pueden existir dos resoluciones contradictorias dentro de un mismo proceso (A.S. N° 351 de 15 de junio de 2011 y 343/2013 de 03 de diciembre).

I.2.2. Del recurso de nulidad y casación formulado por el abogado de oficio de Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso.

En cuanto a los argumentos de la nulidad denunciada, el recurrente observa la infracción del inc. 7) del art. 297 del CPP-1972 y precisa que se omitió considerar los argumentos de la apelación presentada a nombre de sus defendidos, pues de la verificación del Auto de Vista recurrido se establecería que es una copia o repetición de la Sentencia anulada, que reitera paradójicamente los fundamentos de una resolución irregular, procediendo a cotejar la relación entre la Sentencia N° 44/2001 y los fundamentos del A.V. N° 8/2014.

Denuncia la vulneración de los arts. 278 y 242-3) del CPP-1972, pues el tribunal de apelación hubiese ignorado completamente los argumentos expuestos en su apelación; en consecuencia, no hubiese circunscrito su resolución a los puntos recurridos, por ende se encuentra viciada de nulidad conforme lo establece el inc. 7) del art. 297 de la citada norma procesal penal, solicitando que se anule el auto de vista y se reponga la causa hasta el vicio más antiguo devolviendo el expediente para que el Tribunal de Segunda Instancia haga efectiva la subsanación y pronuncie el fallo que corresponda.

En cuanto a los argumentos de casación, refiere la violación de la ley sustantiva en la decisión de la causa que configuraría la procedencia de su recurso, ya que según dispone el inc. 2) del art. 296 del CPP-1972, la violación mencionada surge a partir de la infracción de la ley sustantiva en la calificación de los hechos reconocidos en la sentencia y en la correspondiente imposición de la sanción, cuando del propio expediente existirían diversos documentos que la propia parte ofreció como prueba de cargo, pero que a la vez por su contenido demostrarían fehacientemente que sus defendidos no son autores de ninguno de los delitos que se les atribuyó procediendo a describir cada uno de los delitos acusados: a) Respecto al delito de desobediencia a la autoridad, no se consideró que sus defendidos a tiempo del cumplimiento del compromiso de aumento de capital ya no eran parte del BIBSA, sino que los suscriptores eran Lucio Paz Rivero y Roberto Landivar Olmos, debiendo considerarse que todo el proceso de incremento del capital pagado del BIBSA, desde el compromiso para realizarlo, hasta las autorizaciones pertinentes por parte de los órganos directivos del Banco, estuvieron completamente al margen de la voluntad y dominio de sus defendidos ya que fueron los nuevos accionistas los que promovieron y gestionaron dicho incremento; b) Sobre el ilícito de estafa refiere que el auto de vista recurrido no establece de manera clara cómo se constituyeron cada uno de los elementos constitutivos de dicho delito, ya que no explica porque se supone que sus defendidos indujeron en error o fortalecieron el error de otra persona, ni siquiera se hizo referencia a dicho error, tampoco aclaró de dónde se desprende el engaño o artificio con el fin de obtener un beneficio económico indebido; al contrario, de lo señalado por el tribunal de apelación, se probó que los créditos otorgados tenían la correspondiente garantía, de modo que las operaciones bancarias constituidas por créditos y préstamos otorgados, eran con la mayor regularidad y transparencia exigida, pues no se vulneró ninguna disposición legal máxime si en los créditos observados sus defendidos ni siquiera estamparon su firma. En conclusión, se advertiría que Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso, no participaron de la mayoría de los créditos supuestamente ilegales; además, no fueron irregulares porque contaron con las suficientes garantías y no estuvieron prohibidos a tiempo de concederse y finalmente que muchos de ellos fueron íntegramente pagados; por lo que, no existió daño económico ni perjuicio alguno; c) En cuanto al tipo penal de supresión o destrucción de documento, señala que se tendría que haber comprobado fehacientemente que sus defendidos hubiesen suprimido, ocultado o destruido, en todo o en parte un expediente o documento causando un perjuicio a alguien, situación que no aconteció ya que los señores Vocales no establecieron cuáles los documentos que sus defendidos hicieron desaparecer, cuando todos ellos se encuentran en el propio expediente, situación que reflejaría la irresponsabilidad con la que se actuó en el presente caso; d) Respecto del delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias, refiere que no existen pruebas de ninguna naturaleza que evidencien que Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso hubieren organizado, formado parte o dirigido sociedades ficticias para obtener por este medio un beneficio o privilegio indebido; y; e) Respecto al delito de apropiación o venta de prenda, señala que sus defendidos fueron declarados autores directos de este delito, porque supuestamente hubiesen liberado garantías constituidas para garantizar ciertas operaciones de préstamos realizadas por el BIBSA, no siendo comprensible la lógica con la que el tribunal ad quem explica su decisión al respecto, además de ser una repetición escueta de la fundamentación de la Sentencia sin aclarar sobre la relación que establece entre liberar una garantía y vender o apropiarse de una prenda, ya que liberar alguna garantía no constituye de ninguna manera una adecuación al tipo penal de apropiación o venta de prenda, pues liberar no tiene nada que ver con vender o apropiarse.

Finalmente, denuncia la vulneración del art. 13 del Cód. Pen., con relación a todos los tipos penales, ya que de lo fundamentados en el recurso de casación, no puede existir pena sin culpabilidad.

I.3. Respuesta de Jorge Córdova Serrudo.

De fs. 26164 a 26168 vta. cursa memorial presentado por el co-procesado Jorge Córdova con la suma contesta recurso de nulidad, que en lo esencial señala que mediante Auto de Vista de 19 de mayo de 2014, la Sala Penal Primera resolvió admitir y declarar probada la cuestión previa presentada de su parte; en consecuencia, declaró extinguida la acción penal, levantando todas las medidas que existieran en su contra, disponiendo el archivo de obrados, sin que exista recurso ulterior contra dicha resolución; sin embargo, el Banco Sur hubiese interpuesto recurso de nulidad.

Que el argumento para el recurso de nulidad sería la falta de competencia en el Tribunal de alzada por no haberse considerado la emisión de la S.C. N° 0496/2013 de 17 de junio; al respecto, enfatiza que los arts. 297 y 308 del CPP, establecen las únicas causales de nulidad que son expresas conforme el sistema "números clausus", sin que fuera de ellas existan otras, resultando que ninguna se ajustaría a la invocada por la parte recurrente; por lo que, solicita que el tribunal de casación aplique dichas normas y en definitiva declare improcedente el recurso de nulidad de acuerdo con la prescripción contenida en el art. 307-1) con relación al art. 301 ambos del CPP.

Señala también que la actuación de las autoridades que emitieron las resoluciones demandadas fue ejercida con plena competencia, no sólo por el hecho de haber sido legalmente designadas para tal efecto, sino sobre todo, porque sus fallos emergieron de una resolución

dictada por un tribunal de garantías, debiendo considerarse lo establecido en los arts. 63 de la LTC, 17 y 40 del Código Procesal Constitucional y los alcances de la misma S.C. N°0496/20123-L, que en su parte final del por tanto señala: "salvando los efectos de su concesión por el Tribunal de garantías". En consecuencia, solicita se declare improcedente el recurso de nulidad interpuesto por la parte contraria y sea con la expresa condenación de costas procesales.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la revisión minuciosa de los antecedentes cursantes en el expediente, venidos con motivo de la interposición de recursos de casación y nulidad, se tiene los siguientes actuados:

II.1. De la Sentencia.

Concluido el procedimiento, el Juzgado 4° de Partido en lo Penal de La Paz, considerando que se tiene apreciado por todos los medios de prueba existentes, de manera especial los indicios y presunciones altamente valorados de acuerdo al art. 144 el CPP-1972, compulsados con imparcialidad conducen a la existencia de prueba plena en la comisión de los delitos acusados en mérito a la concurrencia de los elementos constitutivos de cada uno de los delitos, emite la Sentencia N° 44/2001 de 2 de mayo, por la que declara: a Jorge Córdova Serrudo, autor de los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa, estelionato, apropiación o venta de prenda, previstos y sancionados por los arts. 160, 335, 337 y 348 en relación al inc. 3) del art. 349 y la agravante del art. 45 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de siete años y seis meses de reclusión y una multa de cien días liquidables a razón de Bs. 100.- por día y el pago del daño civil al Estado, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia; asimismo, le absolvió de los delitos de sociedades y asociaciones ficticias, falsedad material, falsificación de documentos privados, supresión o destrucción de documentos y uso de instrumento falsificado. Por otro lado, declaró a Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso, autores de los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa, supresión o destrucción de documentos, sociedades o asociaciones ficticias, apropiación o venta de prenda, previstos y sancionados por los arts. 160, 335, 202, 229 y 448 en relación al inc. 3) del art. 349, agravándose con el art. 45 del Cód. Pen., imponiéndoles la pena de siete años y seis meses de reclusión, siendo absueltos de los delitos de falsificación de documentos privados, estelionato, falsedad material y uso de instrumento falsificado; también, declaró a Carlos Gonzáles Weisse, autor de delito de desobediencia a la autoridad, estafa, apropiación o venta de prenda, previstos y sancionados por los arts. 160, 335 y 348 con relación al inc. 3) del art. 349 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de cinco años y multa de sesenta días liquidables a razón de Bs 100.- por día y el pago del daño civil, con costas al Estado y dispuso su absolución de los delitos de Sociedades y Asociaciones Ficticias. Finalmente, declaró a Humberto Antonio Roca Leigue, Carlos Amable Roca Leigue y Juan Carlos Velarde Roca, absueltos de pena y culpa, por existir solo prueba semi-plena de conformidad a lo previsto por el art. 244-1) del CPP-1972.

II.2. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emite la Resolución N° 08/2014 de 19 de mayo de 2014 (fs. 26.088 a 26106) que resuelve los recursos de apelación presentados por los procesados Jorge Córdova Serrudo, Carlos Gonzales Weisse, Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso, Carlos Amable Roca Leigue y Humberto Roca, además de Hernán Blacutt Barrón Intendente Liquidador del Banco Sur, relacionando los siguientes argumentos:

Con relación a la cuestión previa presentada por Jorge Córdova Serrudo, el Juez a momento de pronunciar la sentencia, omite la resolución de fondo en sentencia, incurriendo en nulidad de acuerdo a lo previsto por el art. 297-7) del CPP-1972 y a efectos de enmendar dicha omisión, le corresponde cumplir con la fundamentación correspondiente, centrando sus argumentos en la ausencia de producción probatoria referida a la auditoria legal que sustenta la acción penal, que da lugar a que la superintendencia de Bancos no haya podido demostrar que los hechos cometidos en relación al imputado impetrante, se adecuen a los tipos penal acusados por los que se abrió procesamiento. Respecto a la apelación de Carlos Gonzales Weisse, establece que se tiene probado como accionista y Director del Banco Big Beni desde 1990 hasta 1993 y de Banco Sur de enero a noviembre de 1994 como Director, en su condición de Director del Banco Big Beni, autorizó créditos vinculados a grupos económicos y personales, sin respetar la carta de 27 de noviembre de 1992 de la superintendencia de Bancos, que los créditos en documentos de pruebas se encontrarían impagos, que no existe acto de desobediencia ni inducción a error por medio de artificios o engaños en beneficio propio, tampoco apropiación o venta de prenda porque no fue demostrado que el imputado se hubiere apropiado o vendido las prendas de los cuales se prestaron dineros.

Con relación al recurso de apelación de Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso, declarados rebeldes se extrae que se ha probado que eran accionistas principales y directores y ejecutivos del Banco de Inversión Boliviano (BIBSA), el primero Vicepresidente y el segundo Presidente, firmaron un compromiso de pago de acciones por incremento de capital, sin haberse cumplido tal compromiso establecido en la Resolución N° 212/93 de la Superintendencia de Bancos existiendo cartera irrecuperable por haber otorgado créditos vinculados sin garantía que configura el delito de desobediencia a la autoridad, que los procesados dispusieron la liberación de garantías de un inmueble por un préstamo en favor de JIPECA cuyo contrato no cursa en los archivos de la intendencia de liquidación que configura el delito de Destrucción, Supresión de Documentos, Figuran contratos de préstamo otorgados a las expresas Koripunku, créditos que figuran en el detalle vinculados a los procesados sin que existe registros o testimonios de constitución de sociedad, inscripción en el comercio ni domicilio legal que configuran el delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias, con relación al delito de Estafa cursan escrituras públicas de préstamos en favor de Gonzalo Siñani, Fernando mercado Dávalos, crédito refinanciado por el Banco Central a favor de Jaime Ramón del Carpio Borda, Claudio Tórrez Mamani a nombre de Silvestre Quino Condori, Carlos Barbery Rivas, Raúl Torrico Lagrava y en favor de empresas en los que no existen tarjeta prontuario ni fotografías, firmas que no guardan relación con los protocolos, otorgados sin garantías o en base a pagaré impagos, que configuran elementos constitutivos del delito de Estafa; además, se ordenó la liberación de garantías hipotecaria en favor de una empresa Jipeca por un préstamo impago, de Silver Smellting que constituyen los delitos de Apropiación y Venta de Prenda, y respecto al quantum corresponde imponer pena diferenciada a los procesados en rebeldía por los que existe plena prueba en su contra.

En base a dicha argumentación en la parte dispositiva resuelve Anular la Sentencia N° 44/2001 de 02 de mayo y en el fondo falla declarando a Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso rebeldes y contumaces a la ley, autores de la comisión de los delitos de estafa, supresión y destrucción de documentos, sociedades y asociaciones ficticias, apropiación o venta de prenda, previstos y sancionados en los arts. 160, 335, 202, 229 y 348 en relación al num. 3) del art. 349 agravados con el art. 45 del Cód. Pen., y les condena a la pena de cinco años de reclusión, y lo absuelve de los delitos de falsificación de documento privado, estelionato, falsedad material y uso de instrumento falsificado; a, Carlos Gonzales Weisse le absuelve de culpa y pena de los delitos por los que se dictó Auto de Procesamiento de desobediencia a la autoridad, sociedad o asociaciones ficticias, estafa y apropiación o venta de prenda previstos en los arts. 160, 229, 335 y 348 del Cód. Pen., por existir solo prueba semiplena de conformidad al art. 244-1) del CPP-1972; a, Humberto Roca Leigue, autor de los delitos de uso de instrumento falsificado, estafa, estelionato y apropiación o venta de prenda, previstos en los arts. 203, 335, 337 y 348-3) del art. 349 del Cód. Pen., y le condena a la pena de cuatro años de reclusión y los absuelve de culpa y pena de los delitos de desobediencia a la autoridad, falsedad material, falsificación de documento privado y sociedades o asociaciones ficticias, por existir prueba semiplena; a, Carlos Amable Roca Leigue, autor del delito de Complicidad en relación a los delitos de uso de instrumento falsificado, estafa y estelionato, previstos y sancionados en los arts. 203, 335 y 337 con relación al art. 23 del Cód. Pen., y le condena a la pena de dos años de reclusión, absolviéndole de los delitos de desobediencia a la autoridad, falsedad material, falsificación de Documento Privado; a, Juan Carlos Velarde Roca, se le absuelve de culpa y pena por los delitos de desobediencia a la autoridad, falsedad material, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, estafa y estelionato, previstos y sancionados en los arts. 160, 198, 200, 203, 335 y 337 del Cód. Pen., de acuerdo al art. 244-1) del CPP-1972. Con respecto a Jorge Córdova Serrudo, luego de la compulsa realizada, admite y declara la procedencia de la cuestión previa de especial pronunciamiento de falta de tipicidad y material justiciable comprobada con la correspondiente prueba pre constituida, por haberse verificado que se encuadra a los arts. 186 y 187 del CPP-1972; en consecuencia, declara extinguida la acción penal interpuesta en su contra, enfatizando que, no existe recurso ulterior de nulidad o casación en mérito al art. 188 del CPP-1972, ordenando el archivo de obrados, sólo con referencia a Jorge Córdova Serrudo.

II.3. Requerimiento Fiscal.

Radicada la causa en este Tribunal, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 306 del CPP-1972, por providencia de 3 de diciembre de 2014 (fs. 26223) se dispuso pase a vista fiscal, habiendo el Ministerio Público, emitido el requerimiento de fs. 26224 a 26232, en el que argumenta que es acertada la decisión de admitir la cuestión previa por falta de tipicidad y materia justiciable con relación a Jorge Córdova Serrudo, por cuya consecuencia el Tribunal ad quem declara extinguida la acción penal en su contra e indicar que no existe recurso ulterior de nulidad en mérito al art. 188 del CPP-1972, por lo que de dicha decisión no corresponde considerar en recurso de casación y nulidad; por otro lado advierte que no se ha efectuado una adecuada valoración de las pruebas en cuanto a los otros co-procesados, por lo que requiere por el incremento del quantum de la pena en contra de los imputados Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso y de Humberto Roca Leigue; sin embargo, respecto a la existencia de la Sentencia Constitucional invocada por la presentante del BANCO SUR no existe pronunciamiento.

III. Fundamentación jurídica de la decisión.

III.1. Recurso de nulidad de Eliana Verónica Ramos Severich, apoderada del Banco Sur S.A. en Liquidación.

La apoderada de Banco Sur en Liquidación Eliana Verónica Ramos Severich, a tiempo de interponer recurso de Nulidad, adjunta la S.C. Plurinacional N° 0496/13-L de 17 de junio; por su parte Jorge Córdova Serrudo, en respuesta al mencionado recurso, adjuntó igualmente la mencionada resolución enfatizando su cumplimiento, por lo que al estar estrechamente relacionada con la resolución del presente caso, es menester ser analizado para conocer el alcance y efectos resueltos en la instancia constitucional.

La mencionada S.C. N° 0496/2013-L de 17 de junio, estableció entre sus fundamentos, que ante la alegación del accionante Jorge Córdova Serrudo, respecto de la vulneración de sus derechos al debido proceso -en su vertiente de la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales-, a la defensa y al juez imparcial, por cuanto los ex Ministros codemandados, hubieren pronunciado el A.S. N° 351 de 15 de junio de 2011, declarando infundado el recurso de casación que interpuso contra el A.V. N° 333/2010 -que anuló la Sentencia de primera instancia declarando improbadamente la excepción opuesta, declarándolo autor de los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa y apropiación o venta de prenda-; que dicha resolución, se refirió en forma debida a todos los puntos cuestionados en el recurso de casación, exponiendo de manera razonable y estructurada, los motivos y razones que sustentaron la decisión de declarar infundados los recursos de casación planteados por el accionante y otros, explicando de manera clara y precisa los aspectos que llevaron a fallar de esa forma, sin advertir ninguna vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa del accionante, toda vez que la debida fundamentación y motivación del auto supremo impugnado, se circunscribió conforme a la normativa procesal contenida en el CPP-1972, estando justificada adecuadamente la decisión del tribunal de casación; circunstancias, que conllevaron a la denegatoria de la tutela impetrada respecto a los ex Ministros codemandados, por lo que asumió la determinación de Revocar la concesión de tutela otorgada en forma errada mediante Resolución N° 345/011 de 16 de septiembre de 2011, "salvando los efectos de su concesión por el tribunal de garantías".

En ese mérito y continuando la tramitación del caso presente, este tribunal emitió el A.S. N° 541/2016 de 14 de julio de fs. 26323 a 26328 vta., y complementario de fs. 26338 vta., que fueron dejados sin efecto por A.C. Plurinacional N° 0019/2017-O de 7 de julio, cuya copia fue remitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -tribunal de garantías-, la que en sus fundamentos expresa: Que el denunciante Jorge Córdova Serrudo, formuló queja por incumplimiento de la parte resolutoria de la S.C.P. N° 0496/2013-L, alegando que si bien la misma revocó el A.S. N° 345/011 y denegó tutela sobre la debida fundamentación y motivación del A.S. N° 351, empero, salvó los efectos de su concesión realizada por el tribunal de garantías, es decir que dio validez a todos los actuados emergentes de la nulidad de obrados efectuada como consecuencia de lo dispuesto en la Resolución N° 345/011, sin embargo el A.S. N° 541/2016 y de complementación 654/2016, no observó el dimensionamiento, declarando vigente el A.S. N° 351, anulando todo lo obrado

incluso la extinción de la acción penal establecida a su favor, incumpliendo la parte dispositiva de la S.C.P. N° 0496/2013-L. Que el A.S. N° 541/2016 anuló todos los actuados suscitados como emergencia del cumplimiento de la Resolución N° 354/011 emitida por el Tribunal de garantías, otorgando validez y vigencia al A.S. N° 351, alegando supuesto cumplimiento de la S.C.P. N° 0496/2013-L, sin tomar en cuenta que de acuerdo al art. 40 del Código de Procedimientos Constitucionales (CPCo), la ejecución de las resoluciones emitidas por los jueces y tribunales de garantías es inmediata y de cumplimiento obligatorio; que se dio cumplimiento a lo determinado en la Resolución N° 345/011, al haberse dejado sin efecto el A.S. N° 351 y a través de un nuevo A.S. N° 381/2012 anular obrados hasta emitir nuevo auto de vista, actuaciones que gozan de legalidad y validez procesal porque fueron realizadas sobre la base de una resolución de carácter constitucional de cumplimiento obligatorio, que por la coyuntura fueron surgiendo una tras otra tal cual transcurrían los años, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su Sala Liquidadora revisó la Resolución N° 345/011. Que la S.C.P. N° 0496/2013-L en su parte considerativa, advirtió que el A.S. N° 351 se encontraba debidamente fundamentado y motivado, empero en su parte dispositiva aclaró expresamente que revocaba la Resolución N° 345/011 y denegaba la tutela impetrada, salvando los efectos de su concesión, de acuerdo al art. 28-II del CPCo, que otorga la potestad que sobre la base de una interpretación previsora, considerar posibles efectos y consecuencias de la determinación que adopte el Juez o Tribunal de garantías, por lo que se entiende que el dimensionamiento, constituye una modulación a los efectos de sus propias resoluciones para evitar perjuicios de orden jurídico y de inseguridad jurídica al tiempo de anularse procesos judiciales. Que todas las actuaciones procesales que emergieron a partir de la anulación de obrados dispuesta por el A.S. N° 381/2012, pronunciado en cumplimiento de la resolución 345/011, dieron lugar con relación al denunciante –Jorge Córdova Serrudo- a que la jurisdicción ordinaria en alzada determine en dos oportunidades declarar extinguida la acción penal y consecuente archivo de obrados a su favor y, el hecho de otorgar vigencia al A.S. N° 351 sin observar el dimensionamiento realizado por la S.C.P. N° 0496/2013-L, implica perjuicios irreparables al denunciante sobre los cuales no estaba dirigida la determinación de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, ocasionando inseguridad jurídica, retardación de justicia y vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuya última parte resolutive no fue observada, por lo que determinó conceder lo peticionado por el denunciante, disponiendo revocar la Resolución N° 353/016 de 25 de octubre, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y declarar Ha Lugar a la denuncia interpuesta –queja- y en consecuencia en cumplimiento a la parte in fine del por tanto de la S.C.P. N° 0496/2013-L, deja sin efecto los AA.SS. Nos. 541/2016 y 654/2016 debiendo dictarse nuevo auto supremo.

Efectuada la contextualización precedente, en cumplimiento al Auto Constitucional desglosado N° 0019/2017-O de 7 de julio, y en observancia de la disposición transitoria primera del Código de Procedimiento Penal vigente, corresponde la resolución de los recursos de nulidad y casación conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal abrogado y la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg); en cuyo mérito, estando identificados los argumentos de los recurrentes y presentados dentro del término legal, se llega a establecer:

La recurrente denunció la vulneración de los arts. 8-4), 9 y 515 del Cód. Pdto. Civ., 23 y 355 del CPP-1972, al haberse emitido el auto de vista recurrido sin competencia, sin tener presente que el proceso penal terminó con el A.S. N° 351, porque la S.C. N° 0496/2013-L dejó firme el citado A.S. N° 351, que reviste un fallo con autoridad de cosa juzgada de acuerdo al art. 515 del CPC, quebrantado por el auto de vista recurrido que decidió cumplir el A.S. N° 343/2013 de 03 de diciembre con preferencia a la S.C.P. N° 496/2013-L, siendo una resolución manifiestamente contraria a la ley, que implica asimismo inobservancia del art. 8 de la L.T.C. Plurinacional (L. N° 027).

Al respecto, cabe establecer que la continuación del procedimiento observado, obedece justamente a la determinación a partir de la emisión de la S.C.P. N° 0496/2013-L, que conforme fue desglosado en líneas precedentes, dispuso revocar la Resolución 345/011 de 16 de septiembre de 2011 pronunciada por el tribunal de garantías, denegando la tutela inicialmente concedida respecto de las autoridades denunciadas, al establecer que el A.S. N° 351 se encuentra razonable y debidamente sustentado, sin haberse evidenciado ninguna vulneración de derechos al debido proceso y a la defensa; sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional en la parte in fine de la parte dispositiva, expresó una salvedad consignando, “salvando los efectos de su concesión por el Tribunal de Garantías” (sic), en atención a la previsión contenida en el art. 28-II del CPCo que describe: “La parte resolutive del fallo de fondo de la acción, demanda o consulta o recurso, podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto”; que constituye una potestad del Tribunal Constitucional para la consideración de consecuencias y efectos que podrían emerger de las resoluciones adoptadas por los jueces y tribunales de garantías, como ha dejado establecido en la línea jurisprudencial de la S.C.P. N° 171/2016-S2 de 29 de febrero: “La SC0646/2011-R de 3 de mayo, con referencia a la modulación de los efectos de las Sentencias Constitucionales ha establecido la siguiente línea jurisprudencial: De acuerdo a la doctrina del Derecho Procesal, el Tribunal Constitucional como órgano contralor de la supremacía de la Constitución, entre los principios, debe considerar el de la interpretación previsora, según el cual debe considerar las posibles consecuencias y efectos de la determinación que adopte, criterio que encuentra su concreción normativa en la facultad de dimensionamiento de los efectos de las Sentencias Constitucionales prevista por el art. 48.4 de la LTC, al disponer que: <La parte resolutive en la que se pronunciará el fallo sobre el fondo del recurso o demanda, en la forma prevista para cada caso, su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto, la condenatoria en costas si procediere y las comunicaciones pertinentes para su ejecutoria>”.

De esta manera, en respeto al Estado Constitucional de Derecho y resguardo a la estructura procesal constitucional en la tramitación de los procesos penales, en coherencia con la línea jurisprudencial asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional expresada en las Sentencias Constitucionales, la secuencia procesal seguida hasta esta altura procedimental, hasta su conclusión, se encuentra plena y legalmente respaldada por efecto de la S.C.P. N° 0496/2013-L, que determinó la aplicación del art. 28-II del CPCo, cuya observancia con el efecto vinculatorio y carácter obligatorio debe ser debidamente cumplida conforme describen los arts. 203 de la C.P.E., 8 de la LTCP y 15-I y II del CPCo.

En consecuencia y por los fundamentos relacionados, la competencia cuestionada al Tribunal de alzada en la emisión del auto de vista impugnado, así como las inobservancias a la Ley Adjettiva Procedimental Penal, carecen de sustento legal que amerite lugar a la nulidad en los

términos alegados en el recurso, de acuerdo a la previsión de los arts. 278 y 308 del CPP-1972, deviniendo en su improcedencia conforme lo referido por el art. 307-1) del mismo CPP-1972.

III.2. Recurso de Nulidad y Casación del defensor de oficio de Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso.

El recurrente denunció que el auto de vista impugnado, incurrió en causal de nulidad prevista en el inc. 7) del art. 297 del CPP-1972, porque omitió considerar los argumentos de la apelación presentada, constituyendo una copia de la sentencia anulada, en vulneración de los arts. 278 y 242-3) del CPP-1972 y al no circunscribir la resolución a los puntos recurridos.

El primer elemento alegado por el recurrente, por el que según sus argumentos constituye la procedencia del recurso de nulidad, se estructura en la falta de requisitos esenciales que debe contener el fallo en razón a que el auto de vista impugnado, constituye una copia o repetición de la sentencia anulada, por lo que la decisión respecto de los imputados Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso, es la misma de la sentencia, con la única diferencia de que la pena impuesta fue reducida a cinco años de reclusión.

Al respecto, el recurrente invocó la causal de nulidad establecida en el inc. 7) del art. 297 del CPP-1972, por falta de requisitos esenciales que debe contener el fallo conforme prevé el art. 242-3) del mismo CPP-1972 que previene: "La interpretación y apreciación de los hechos que se consideren probados en contra o en favor del encausado, o lo que este alegare en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de la responsabilidad, o para atenuar ésta, con los fundamentos legales respectivos"; sin embargo, la argumentación del reclamo realizado, básicamente está enmarcado en la observación en sentido de que el tribunal de alzada, en la emisión de la resolución, hubiera realizado una "copia o repetición" de los argumentos realizados por la juzgadora de Partido en lo Penal que dictó la sentencia de primera instancia, sin que exista valoraciones o elementos nuevos que expliquen la decisión, efecto para el cual inclusive realiza un cuadro de comparación entre el contenido parcial de la Sentencia N° 44/2001 y el auto de vista impugnado; planteamiento que en específico, no es posible encuadrar en la previsión establecida en el art. 242-3) del CPP-1972, que refiere a hechos que en el fondo hayan sido declarados probados y que obren en contra o favor del imputado, por lo que el planteamiento alegado difiere en el sentido comparativo realizado de la sentencia y auto de vista, siendo que este último prácticamente constituye una sentencia, cuyos argumentos hubieren sido coincidentes o no para el establecimiento de culpabilidad con relación a algunos delitos y de absolución respecto de otros, en todo caso este razonamiento carece de eficacia para su consideración como causal de nulidad.

El otro aspecto está referido a la omisión en que hubiere incurrido el tribunal de alzada, al no haber circunscrito según sostiene el recurrente la resolución a los puntos expresados en el recurso de apelación -argumentos reiterados en el recurso de casación-; al efecto, el recurso de apelación cursante de fs. 24452 a 24459 vta., relacionó aspectos referidos a los relación de elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos a los imputados Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso, cuestionando la valoración probatoria realizada por la juzgadora en la Sentencia de primera instancia acorde al art. 135 del CPP-1972; asimismo, observó que algunos hechos no fueron valorados, como la venta de acciones del BIBSA, irregularidades en el manejo del Banco Sur y la omisión de diferenciar los momentos de acontecimiento de los hechos, que en definitiva, ninguno de estos aspectos hubieren sido tomados en cuenta por el tribunal de apelación, que impedían dictar una sentencia condenatoria, hechos por los que sostiene que el auto de vista, se encuentra viciado de nulidad de acuerdo al inc. 7) del art. 297 y 278 del CPP-1972, por no cumplir los requisitos esenciales que debe contener un fallo de segunda instancia.

En este ámbito, cabe igualmente reseñar que el auto de vista impugnado, adoptó la decisión de anular la Sentencia N° 44/2001 de 2 de mayo, en observación del art. 290 del CPP-1972 que previene: "Las sentencias de segunda instancias serán confirmatorias o revocatorias.

Las sentencias apeladas que a juicio de la Corte fueren irregulares, incompletas, contradictorias u oscuras, darán lugar a que sean anuladas, debiendo en este caso dictar, el tribunal, otra sentencia, con imposición de costas al juez negligente, las que serán fijadas en el mismo fallo".

El motivo fundamental para asumir la decisión de emitir nueva sentencia sustentada en la disposición legal transcrita, se origina en el planteamiento de una cuestión previa de especial pronunciamiento de falta de tipicidad y materia justiciable, presentada en la fase del plenario por el co imputado Jorge Córdova Serrudo, cuya resolución por la juzgadora de Partido en lo Penal, fue deferida conjuntamente la sentencia en observancia de la última parte del art. 187 del CPP-1972, que sin embargo no fue cumplido, constituyendo causal de nulidad de acuerdo al art. 297-7) del CPP, aspecto que el tribunal de alzada consideró debía ser enmendado para evitar nulidades derivados de la omisión de los tribunales de instancia respecto al cumplimiento del art. 187 del CPP-1972 -como dispuso el A.S. N° 343/2013 de 03 de diciembre-; en consecuencia, determinó luego de la fundamentación respectiva, anular la sentencia de la juzgadora de Partido en lo Penal de primer grado y en su lugar emitir -nueva- sentencia por la que dispuso la admisión y procedencia de la cuestión previa impetrada, declarando la extinción de la acción penal en favor del procesado Jorge Córdova Serrudo y consiguiente archivo de obrados; y, en relación a los demás co imputados, resolvió lo que correspondía en derecho y en concreto, lo concerniente a los imputados Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso, declaró su autoría en la comisión de los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa, supresión o destrucción de documentos, sociedades y asociaciones ficticias y apropiación o venta de prenda, previstos y sancionados en los arts. 160, 335, 202, 229 y 348 del Cód. Pen., imponiéndoles la pena de cinco años de reclusión y, absolviendo por los delitos de falsificación de documento privado, estelionato, falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos en los arts. 200, 337, 198 y 203 del Cód. Pen.; lo que significa, que el tribunal de alzada, a tiempo de analizar el recurso de apelación de uno de los co procesados, concentró sus fundamentos al cumplimiento del A.S. N° 343/2013 de 03 de diciembre de fs. 26029 a 26041 vta., y en lo tocante a la apelación de los imputados Urquidi-Moscoso, el auto de vista impugnado 08/2014 de 19 de mayo, en la parte del Considerando V., aludió este aspecto, refiriendo "con relación a la apelación presentada por los procesados Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso" (sic), y frente a lo argüido en el recurso de apelación del querellante representado por Hernán Blacutt Barrón, concluyó que de la revisión y valoración de las pruebas de cargo existentes en el expediente, se evidencia que concurren los elementos constitutivos típicos, antijurídicos, culpables y punibles de los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa y apropiación o venta de prenda, previstos en las sanciones de los arts. 160, 335 y 348 del Cód. Pen., por los que dispuso la culpabilidad

en base a la relación probatoria realizada de la prueba pertinente y cursante en el expediente, que configurarían los elementos constitutivos de los delitos mencionados, los que no hubieren sido enervados en base a prueba de descargo que no fue presentada por la declaratoria de rebeldía y contumacia a la ley que también fue tomada en cuenta. Se deja establecido que los fundamentos en relación de los delitos de supresión y destrucción de documentos y sociedades y asociaciones ficticias, son considerados más adelante a tiempo del análisis de las causales de casación igualmente planteadas por el recurrente.

En dicho mérito y de acuerdo a la fundamentación precedente, se advierte que con relación a los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa y apropiación o venta de prenda, no se advierte ninguna situación defectuosa que pueda incurrir en causal de nulidad de acuerdo a lo establecido por el art. 297-7), respecto de la infracción del art. 242-3) ambos del CPP-1972, toda vez que los aspectos extrañados por el apelante -exceptuando la fundamentación por los delitos reservados para el análisis de los motivos de casación-, han sido tomados en cuenta por el Tribunal de alzada, si bien no en los términos que expresa la apelación, pero del análisis integral de los fundamentos relacionados en el auto de vista, comprende haberse observado las reglas esenciales requeridas para la validez de los fallos y en particular la referida en el inc. 3) del art. 242 del repetido CPP-1972, para ameritar por cuya circunstancia la nulidad procesal, tomando en cuenta además que la nulidad procesal y consiguiente reposición de obrados, debe en su aplicación tener el carácter limitativo, de manera que, su observación no constituya un uso indiscriminado que contravenga los principios esenciales en los que debe estar sustentada la administración de justicia, como son la celeridad y economía procesal, de modo que es deber de los administradores de justicia velar porque la sustanciación de los procedimientos propendan a su culminación mediante un trámite ágil y oportuno que al mismo tiempo resguarde los derechos y garantías constitucionales de las partes, siendo improcedente de acuerdo a lo previsto por el inc. 1) del art. 307 del CPP-1972.

Por otro lado, el recurrente acusó además motivos de casación, aludiendo violación de ley sustantiva en apoyo de lo dispuesto por el inc. 2) del art. 296 del CPP-1972, en cuanto a la calificación de los hechos y la imposición de la sanción, ya que de acuerdo a la prueba de cargo, sus defendidos no son autores de los delitos acusados de desobediencia a la autoridad, estafa, supresión o destrucción de documento, sociedades o asociaciones ficticias y apropiación o venta de prenda, previstos y sancionados en los arts. 160, 335, 202, 229 y 348 del CP; igualmente, denuncia vulneración del art. 13 del Cód. Pen., con relación a todos los tipos penales, ya que no puede existir pena sin culpabilidad.

El recurrente aduce que sus defendidos no son autores de ninguno de los delitos que han sido atribuidos de manera injusta e ilegal; en referencia al delito de desobediencia a la autoridad, no se tomó en cuenta la venta de las acciones de los imputados a nuevos accionistas contemporánea al compromiso de incremento de capital; al respecto, se evidencia que el auto de vista impugnado, en base a la valoración de los elementos cursantes de fs. 10035 a 10079, en la que resalta la Resolución SB No 212/93 de 22 de octubre de 1993 de la ex Superintendencia de Bancos, siendo que los imputados Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso en su condición de principales accionistas y directores ejecutivos del Banco de Inversión Boliviano S.A., asumieron el compromiso de incrementar el capital pagado -Carta PEJ-173/93 de 14 de octubre-, en base al plan de fortalecimiento presentado por el Banco, que no fue cumplido en los términos y fecha establecidos en dicha resolución, hecho que determina el encuadramiento de los elementos constitutivos del delito de Desobediencia a la Autoridad previsto en el art. 160 del Cód. Pen.

De igual manera, en cuanto al delito de estafa, el auto de vista recurrido, asumiendo la existencia de prueba plena que configura el delito previsto en la sanción del art. 335 del Cód. Pen., en la conducta de los imputados, estableció la responsabilidad penal disponiendo la autoría respecto de la comisión de este ilícito, en la realización de operaciones bancarias correspondientes al Banco BIBSA, relativos a la concesión de préstamos de sumas de dinero en favor de los prestatarios Estanislao Gonzalo Siñani Gómez, Fernando Mercado Dávalos y Jaime Ramón del Carpio Borda, cuyas fotografías, tarjeta prontuario y firmas, no guardan relación con los testimonios de los contratos de préstamo; asimismo, otorgó pagarés por diferentes montos en dólares americanos, en favor de personas, sin el establecimiento de garantías y en otros casos sin la firma del deudor principal que se encuentran impagos; de igual manera, la existencia de una auditoría externa elaborada por la empresa Moreno Muñoz y Asoc., acredita la existencia de activos de dudosa recuperación, pérdidas que tienden a su liquidación atribuible a sus directores; que en base a la prueba que detalla y en atención a la previsión establecida en el art. 135 del CPP-1972, consideró la configuración de los elementos constitutivos del delito de estafa, en el entendido de que resultado de tales operaciones, resulta beneficios económicos en favor de terceros y personales, con el perjuicio consiguiente en razón a que las pérdidas serían absorbidas por los depositantes y el Banco Central, de manera que no se observa que en el establecimiento de responsabilidad penal, se haya incurrido en ninguna causal de casación.

En relación al delito de supresión o destrucción de documentos, se alega la inexistencia de prueba alguna que otorgue la convicción de que los imputados hayan destruido, ocultado o suprimido algún documento y los supuestamente extrañados se encuentran cursantes en el expediente, como la escritura relativa al crédito a Fernando Skandar y el avalúo que garantiza esta obligación que se encuentran en fs. 11177 a 11182 y 11183 a 11190; no obstante dicho planteamiento, se tiene que si bien de la revisión de la documentación mencionada, cursa la Escritura Pública N° 403/90 de 31 de julio de 1990, por el que el BIBSA otorga un crédito con garantía hipotecaria en favor de Fernando Skandar Quiroga, se evidencia que la condena dispuesta en contra de los imputados respecto al referido tipo penal, se fundó en el hecho de que dicho contrato no cursaba en los archivos de la Intendencia de Liquidación, tal como fuera destacado en el auto de vista recurrido, más si se considera que la sanción por ese delito conforme el cuadro fáctico precisado en la sentencia de primera instancia, contempló además la desaparición de archivos y actas de directorio.

Sobre el delito de sociedades y asociaciones ficticias, el auto de vista impugnado consideró la configuración de los elementos constitutivos del delito mencionado, al constatar la otorgación de préstamos a la empresa minera Koripunku en base a una sola garantía, siendo que esta empresa está vinculada a los procesados, de la que no existirían registros o testimonios de constitución, inscripción en el Registro de Comercio ni domicilio legal; sin que se advierta en la subsunción de la conducta de los imputados, infracción de la norma sustantiva, pues si bien el defensor de oficio de los imputados Urquidi - Gutiérrez, obtuvo las certificaciones de FUNDEMPRESA, por las que acredita el registro correspondiente a las empresas CIPAS, ALJAMA, BOLIVIANOS WOOD y la empresa minera SUMA PACHA, conforme la documentación

cursante de fs. 25932 a 25935, consistente en Certificados de Inscripción de las empresas nombradas, expedidos por FUNDEMPRESA, por el que se avala la razón social, matrícula, tipo societario, domicilio y representante legal; acreditando la existencia legal y su respectivo registro en el Registro de Comercio, resulta relevante destacar que esa documentación no fue presentada en altura procesal respectiva para su consideración en sentencia, pero fundamentalmente no presenta documentación respecto a la empresa que en el análisis del tribunal de apelación, acreditaría la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal previsto por el art. 229 del Cód. Pen., sin soslayar el hecho de que en sentencia de primera instancia se identificaron once empresas, siendo que la documentación presentada por el defensor se refiere únicamente a cuatro de las nombradas.

Con relación al delito de apropiación o venta de prenda, se estableció la comisión de este delito, en razón a que los imputados hubieren liberado garantías de préstamos concedidos por el BIBSA en su condición de directores ejecutivos de dicho ente bancario, criterio refutado por el recurrente que alega que no puede establecerse culpabilidad por este delito, cuando la acción que se valora no es de vender ni apropiarse de ninguna prenda, que difiere a la acción de liberar. En su mérito, la estipulación prevista en el 348 del Cód. Pen., describe: "El que se apropiare o vendiere la prenda sobre la cual se prestó dinero o que recibió en garantía del cualquier obligación, o dispusiere arbitrariamente de aquella, será sancionado con prestación de trabajo de un mes a un año y multa hasta de cien días", figura penal que además de contener en su texto las dos acciones cuestionadas por el recurrente en las que no estuvieren comprendidas la conducta de sus defendidos, como la negativa de haber procedido a la venta o apropiación de prenda, debe tenerse presente que además, se encuentra expresamente prevista la acción de "disposición arbitraria de la prenda", como ocurrió en el caso, aspecto que no es tomado en cuenta por los recurrentes al alegar supuesta inexistencia de conducta delictual únicamente basadas en el nomen juris del tipo, sin considerar el texto configurativo de la conducta penal que además incluye la acción de la "disposición" en base a la calidad que ostentaban en el Banco, sobre cuya conducta se encuentra vinculada el actuar de los procesados, por lo que el establecimiento de culpabilidad por esta figura delictual se encuentra plenamente justificada.

En consecuencia, el tribunal de alzada en ejercicio de la facultad establecida en el art. 290 segunda parte del CPP-1972, a tiempo de establecer la responsabilidad penal y consiguiente culpabilidad en la comisión de los delitos de desobediencia a la autoridad, estafa, supresión o destrucción de documentos, sociedades y asociaciones ficticias y apropiación o venta de prenda, previstos y sancionados por los arts. 160, 335, 202, 229 y 348 en relación al num. 3) del art. 349 agravados con el art. 45 del Cód. Pen., cumplió con los requisitos formales exigidos para la emisión de sentencia condenatoria, conforme establecen los arts. 243 y 242 del CPP-1972, al haberse comprobado el cuerpo del delito referido en el art. 133 del CPP-1972, mediante los medios de prueba documentales desarrollados y valorados por el órgano jurisdiccional de acuerdo al prudente arbitrio y conforme a las reglas de la sana crítica incensurable en casación, que determinan la conducta delictual de los imputados Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso, declarados rebeldes y contumaces a la ley, siendo merecedores de la penalidad en su contra, tomando en cuenta las circunstancias establecidas en los arts. 37 y 38, 39 y 40 del Cód. Pen.; por lo que, los argumentos referidos por el recurrente en lo pertinente a la supuesta violación de ley sustantiva, es infundada conforme determina el art. 307-2) del CPP-1972, considerándose además, atento el requerimiento fiscal en cuanto a la fijación de la pena respecto a ambos imputados, que el Código Penal respecto a la sanción en el caso de concurso real dispone que: "será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad"; coligiéndose de este mandato que en estos casos debe sancionarse al imputado con la pena del delito más grave, teniendo el juez o tribunal de juicio la facultad de aumentar esa pena hasta la mitad; nótese que, el precepto legal no dispone aplicar la pena máxima, sino sancionar con la pena del delito más grave, en cuyo mérito la actuación del tribunal de apelación se ajusta al marco normativo aplicable a la presente causa.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-1 de la LOJ y en aplicación del art. 307-1) y 2) del CPP-1972, en desacuerdo con el requerimiento fiscal de fs. 26224 a 26232, declara:

1. IMPROCEDENTE del recurso de Nulidad presentado por Eliana Verónica Ramos Severich, en representación del Banco Sur S.A. en Liquidación de fs. 26148 a 26152; y,

2. INFUNDADO el recurso de nulidad y casación del defensor de oficio de los imputados Mauricio Urquidi Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso de fs. 26175 a 26212.

Sea sin costas por ser ambas partes recurrentes.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



854

**Ministerio Público c/ Jorge Mario Palacios Tassakis
Incumplimiento de Contratos
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 11 de agosto de 2016 y el 15 de agosto de 2016, Juan Antonio Aparicio Castro en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba de fs. 1601 a 1605 y Jorge Mario Palacios Tassakis, de fs. 1606 a 1618, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 22 de julio de 2016 de fs. 1591 a 1596, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba contra Jorge Mario Palacios Tassakis, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 65/2015 de 14 de enero de 2016 (fs. 1482 a 1499), el Tribunal de Sentencia N° 2 de Yacuiba, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jorge Mario Palacios Tassakis, autor del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 segunda parte del Cód. Pen., (culposo) imponiéndole la pena de reclusión de un año en el Centro de Rehabilitación El Palmar, con costas a favor del Estado y de las víctimas.

b) Contra la mencionada Sentencia, Ramiro Vallejos Villalba, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba (fs. 1504 a 1507 vta.) y el imputado Jorge Mario Palacios Tassakis (fs. 1509 a 1516 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 22 de julio de 2016, dictado por la Sala Penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia, que declara sin lugar los recursos de apelación restringida, interpuestas por ambas partes y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 09 de agosto de 2016 y 10 de agosto de 2016 (fs. 1598 y 1598 vta.), fueron notificados los recurrentes con el auto de vista impugnado; el 11 de agosto y el 15 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación de Juan Antonio Aparicio Castro, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba.

Denuncia que el tribunal de alzada no aclaró todos los puntos denunciados en el recurso de su apelación restringida, lo que a su criterio se traduciría en argumentos y normas contradictorias constituyendo una falta de fundamentación; con ese preámbulo denuncia que en su apelación restringida alegó como errores in procedendo e in iudicando la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva e Incorrecta y defectuosa valoración de la prueba lo que llevó a aplicar una pena mínima, pues ante esta situación el auto de vista impugnado se hubiera pronunciado señalando que la condena de un año al imputado estaría dentro de lo correcto, debido a que en ninguna parte del proceso se demostró el dolo en el actuar del acusado, situación que a decir de la parte recurrente genera mayores contradicciones, ya que, por otra parte la Empresa C.G.P. habría incumplido los contratos modificatorios que se ampliaron hasta 120 días de plazo. Citó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 349 de 28 de agosto de 2006 y 495/14 de 23 de septiembre de 2014.

II.2. Del recurso de casación de Jorge Mario Palacios Tassakis.

El recurrente previo a hacer la relación de antecedentes del proceso así como los presuntos defectos de la sentencia, en el acápite IV de su recurso de casación, alega los siguientes agravios:

1. Citando los AA.SS. Nos. 80 de 24 de mayo de 2005, 290/2005 y 226/2005, denuncia la vulneración al principio de legalidad y congruencia en virtud a que se le acusó por incumplimiento de contrato; sin embargo, se le terminó condenando por un hecho diferente, es decir, por incumplimiento a una ampliación de contrato, al efecto cita también los AA.SS. Nos. 272 de 04 de mayo de 2009 y 434 de 04 de agosto de 2009.

2. Denuncia la incorrecta denegatoria a la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, presentada por su parte, citando al efecto los AA.SS. Nos. 348 de 31 de agosto de 2006 y 165 de 08 de junio de 2006.

3. Reclama la falta de pronunciamiento del tribunal de alzada a sus agravios denunciados en su recurso de apelación restringida, lo que conlleva a la existencia de defectos absolutos, pues refiere que denunció la parcialidad con la que actuó el Tribunal de Sentencia a tiempo de la

resolución de las exclusiones probatorias así como la introducción oficiosa del Tribunal de Sentencia respecto de hechos no acusados como el de condenarle por el incumplimiento de un contrato modificatorio, mismo que no era parte de la acusación; sin embargo, al respecto el tribunal de alzada no se hubiera pronunciado de ninguna manera, invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 176 de 26 de abril de 2010 relativo a la problemática planteada y que en similares circunstancias se hubiesen pronunciado también los AA.SS. Nos. 657 de 06 de diciembre de 2007, 99/2012 de 4 de mayo y 003/2014-RRC de 10 de febrero.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

Ante la formulación de los recursos de casación por parte querellante y el imputado, corresponde la verificación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, estableciéndose:

IV.1. Del recurso de casación de Juan Antonio Aparicio Castro, en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba.

Respecto de la denuncia de que el tribunal de alzada no aclaró todos los puntos denunciados en el recurso de su apelación restringida, particularmente en cuanto a la denuncia de errores in procedendo e in iudicando por la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva e Incorrecta y defectuosa valoración de la prueba que llevó a aplicar una pena mínima, invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 349 de 28 de agosto de 2006 y 495/14 de 23 de septiembre de 2014.

Al respecto se tiene el cumplimiento de lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, tanto en el plazo de interposición como en la invocación de los precedentes contradictorios y la precisión de contradicción que se pretende sea contrastada con el Auto de Vista Impugnado, constituyendo elementos suficientes para disponer la admisibilidad del presente recurso.

IV.2. Del recurso de casación de Jorge Mario Palacios Tassakis.

En cuanto al plazo previsto por la normativa procesal penal se advierte el cumplimiento de este primer requisito de admisibilidad, es decir, por lo que corresponde efectuar el test de admisibilidad en cuanto a los agravios denunciados:

Respecto del primer motivo en el que, citando los AA.SS. Nos. 80 de 24 de mayo de 2005, 290/2005 y 226/2005, el recurrente denuncia la vulneración al principio de legalidad y congruencia en virtud a que se le acusó por incumplimiento de contrato; sin embargo, se le terminó condenando por un hecho diferente, es decir, por incumplimiento a una ampliación de contrato, al efecto cita también los AA.SS. Nos. 272 de 04 de mayo de 2009 y 434 de 04 de agosto de 2009. Al respecto se tiene que el recurrente incumple lo establecido por el art. 417 del CPP, es decir, efectuar la precisión de cual la contradicción en la que hubiera incurrido el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, lo que hace inviable ingresar a resolver el fondo del presente agravio.

Respecto del segundo motivo en el que se denuncia la incorrecta denegatoria a la excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, presentada por su parte, citando al efecto los AA.SS. Nos. 348 de 31 de agosto de 2006 y 165 de 08 de junio de 2006. Al respecto se debe tomar en cuenta que a los efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad del presente motivo, corresponde señalar que el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; el segundo párrafo de esta norma estipula que para la procedencia de este recurso el precedente contradictorio debe ser invocado a tiempo de plantear el recurso de apelación restringida, de ello se establece que el recurso de casación sólo procede contra autos de vista pronunciados dentro de un recurso de apelación restringida, que en los hechos implica la impugnación de la Sentencia, conforme dispone el art. 407 del CPP.

Por otra parte, el art. 403 del CPP, contiene un listado de resoluciones, que son pronunciadas durante la sustanciación del proceso como emergencia de haberse suscitado excepciones o incidentes, que son impugnables mediante el recurso de apelación incidental y que no admiten ulterior recurso, entendimiento que tiene plena coherencia con el art. 394 del CPP, que prevé que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por la norma penal adjetiva y cuyo derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, de ahí que el recurso de casación no procede contra los autos de vista que resuelven los recursos de apelación incidental, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir.

En ese marco se tiene que, en el caso de autos se advierte que la parte recurrente pretende que este tribunal casacional ingrese a verificar una presunta ilegal resolución de una excepción de extinción de la acción penal, misma que por sus características no es recurrible mediante recurso de casación, pues el Tribunal Supremo de Justicia carece de competencia para pronunciarse al respecto, puesto que esta clase de resoluciones sólo admiten el recurso de apelación incidental, sin recurso ulterior, conforme a la normativa citada precedentemente, razón por la cual, el presente agravio también resulta inadmisibile.

Finalmente respecto del tercer motivo, en el que se denuncia la falta de pronunciamiento del tribunal de alzada a sus agravios denunciados en su recurso de apelación restringida, lo que conlleva a la existencia de defectos absolutos, pues refiere que denunció la parcialidad con la que actuó el Tribunal de Sentencia a tiempo de la resolución de las exclusiones probatorias así como la introducción oficiosa del Tribunal de Sentencia respecto de hechos no acusados como el de condenarle por el incumplimiento de un contrato modificadorio, mismo que no era parte de la acusación; sin embargo, al respecto el tribunal de alzada no se hubiera pronunciado de ninguna manera, invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 176 de 26 de abril de 2010 relativo a la problemática planteada y que en similares circunstancias se hubiesen pronunciado también los AA.SS. Nos. 657 de 06 de diciembre de 2007, 99/2012 de 04 de mayo y 003/2014-RRC de 10 de febrero.

Al respecto se tiene el cumplimiento de lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, tanto en el plazo de formulación del recurso como en la invocación de precedente contradictorio y la precisión de la contradicción que se pretende sea resuelta en el fondo, lo que hace viable la admisión del presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Juan Antonio Aparicio Castro en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba y únicamente el tercer motivo del recurso de casación de Jorge Mario Palacios Tassakis. En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, por secretaria de sala hágase conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, del auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala



855

**Ministerio Público y otros c/ Jimmy Edgar Andrade Siles
Estafa y otros
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de febrero de 2017, cursante de fs. 3352 a 3378, Jimmy Edgar Andrade Siles, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 88/2016 de 31 de octubre, de fs. 3278 a 3286 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el Comando General de la Policía Boliviana y la Dirección Nacional de Salud y Bienestar Social contra Lidio Estrada Velásquez, David Murguía Mamani, María del Pilar Contreras Machicado y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, peculado, uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, contratos lesivos al estado, falsedad ideológica, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 132, 142, 146, 150, 221, 199, 200, 203, 335, 337 y 346 bis del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 73/2014 de 25 de agosto (fs. 2625 a 2650 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: 1) Jimmy Edgar Andrade Siles, autor de la comisión de los delitos de asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, uso indebido de influencias y peculado, previstos y sancionados por los arts. 132, 150, 146 y 142 del Cód. Pen., y absuelto de los delitos de uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica; 2) Lidio Estrada Velásquez, autor del delito de asociación delictuosa, previsto por el art. 132 del Cód. Pen., y absuelto de los delitos de uso de instrumento falsificado, falsedad ideológica, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, uso indebido de influencias; 3) David Murguía Mamani, autor de los delitos de contratos lesivos al estado y asociación delictuosa, tipificados por los arts. 221 y 132 del Cód. Pen., y absuelto de los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas y peculado; y, 4) María del Pilar Contreras Machicado, autora de los delitos de asociación delictuosa y contratos lesivos al estado, sancionados por los arts. 132 y 221 del Cód. Pen., y absuelta del delito de Uso de Instrumento Falsificado; imponiendo las penas de ocho años y ocho meses de reclusión al primero, de seis meses de reclusión al segundo, de tres años y ocho meses de reclusión al tercero y de cinco años de reclusión a la última, siendo todos sancionados con costas a favor del Estado, costas y reparación del daño civil a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados María del Pilar Contreras Machicado (fs. 2766 a 2768 y adhesión a fs. 3043), David Murguía Mamani (fs. 2772 a 2783 vta.), Lidio Estrada Velásquez (fs. 2848 a 2850 vta.) y Jimmy Edgar Andrade Siles (fs. 2956 a 2977 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 88/2016 de 31 de octubre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado por Jimmy Edgar Andrade Siles; y, rechazó por inadmisibles los recursos y la adhesión de los demás imputados, confirmando la sentencia apelada, siendo rechazadas las solicitudes de complementación y enmienda de los acusados, mediante Resoluciones de 29 de noviembre de 2016 (fs. 3299 y vta.; y, 3302 y vta.).

I.1.1. Motivos del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 448/2017-RA de 19 de junio, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) El recurrente alega que el auto de vista impugnado, no resolvió de manera concreta su reclamo referido a que el Tribunal de Sentencia incurrió en el defecto de la sentencia contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., por falta de fundamentación, al no haberse pronunciado sobre su solicitud de aclaración, enmienda y complementación; a cuyo efecto, glosa la parte pertinente de la resolución recurrida.

Agrega que tampoco, se pronunció sobre la jurisprudencia invocada en su recurso de apelación, como son los AA.SS. Nos. 100 de 24 de marzo de 2005, 152 de 05 de julio de 2012, 46/2012, 072/2012 y 359/2012 entre otros, que al formar parte de la sentencia, el auto de complementación, aclaración y enmienda, debió fundamentarse motivadamente y no rechazarle simplemente con el término "no ha lugar", negándole el análisis a sus 23 puntos impugnados, provocando defecto de la sentencia contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., y vulneración de la seguridad jurídica, la garantía de legalidad, la transparencia, la igualdad de partes y el debido proceso. Cuando lo que correspondía era anular la sentencia para que el Tribunal de Sentencia responda de manera fundamentada cada uno de los 23 puntos de aclaración, complementación y enmienda.

2) Señala que en su recurso de alzada denunció que se violentó el principio de congruencia previsto por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., en cuyo texto dispone que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto en la acusación y su ampliación, como ocurrió en el presente caso, dado que en el auto de apertura de juicio se consignan diez delitos acusados; ante lo cual, el Tribunal de Sentencia lo condenó por cuatro delitos (asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, uso indebido de influencias y peculado) y lo absolvió de dos (uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica; quedando en la “nebulosa”, los cuatro delitos restantes (contratos lesivos al estado, falsificación de documento privado, cuya competencia corresponde a un juez de sentencia, estafa y estelionato). No obstante lo reclamado, el tribunal de alzada no lo analizó de manera coherente, pese a que la verdad material “salta” a la vista, provocando defectos de sentencia contenidos en el art. 370-10) y 11) del Cód. Pdto. Pen.; el primero, por inobservancia de las reglas relativas a la deliberación, relativas a la comisión del hecho punible, para la absolución o condena de cada uno de los delitos por los cuales fue sometido a proceso; y el segundo, ante la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, debido a que la única acusación válida es la del Comando General de la Policía, instancia que lo incriminó sólo por cinco delitos.

3) Alega que respecto al punto quinto de su recurso de apelación restringida, relativo a que la sentencia, en el Título IX se refirió a los ilícitos de asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas y uso indebido de influencias, y en el Título XI en la parte dispositiva, le agregó el cuarto delito de peculado; el auto de vista, señaló que la Sentencia es un todo integral y que en el Título IX razonó sobre los ilícitos de asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas y uso indebido de influencias y fundamentó sobre la existencia de un concurso ideal, estableciendo como consecuencia, una pena total de ocho años y ocho meses de presidio y en la parte dispositiva, si bien se agregó el delito de Peculado, mantuvo la misma sanción, sin existir la contradicción alegada, pues lo que resultaría contradictorio sería que se hubiere agregado un ilícito más para pretender aumentar o agravar la pena, tampoco se acreditó que con dicho actuar se hubiera modificado sustancialmente la sanción previamente razonada e impuesta en dicho Título IX de la sentencia, pues lo que se juzgan son hechos presuntamente delictivos y no tipos penales, lo que merece mayor consideración, no siendo evidentes las vulneraciones denunciadas.

Añade que, de lo señalado es posible evidenciar que los Vocales no respondieron a su violación denunciada en apelación, limitándose a sostener que lo que se juzgan son hechos y no delitos, cuando su reclamo se fundamentó en el defecto de la Sentencia contenido en el art. 370-8) y 10) del Cód. Pdto. Pen., por existir contradicción entre la parte dispositiva con la considerativa y sobre la deliberación y redacción de la sentencia; puesto que, en cumplimiento del art. 359-3) del Cód. Pdto. Pen., se fijó una pena de ocho años y ocho meses de presidio por un total de tres delitos y en la parte dispositiva Título XI se agrega un cuarto delito de Peculado, que no fue objeto de análisis por el Tribunal de Sentencia en la parte considerativa, rompiendo y vulnerando las normas para la deliberación y voto, sobre los hechos delictivos y la sanción a imponerse, violándose también el principio de legalidad, las reglas de la congruencia, de transparencia, del derecho a la defensa; al no otorgársele una respuesta en el auto de vista, convalidando actos ilegales y reñidos por la correcta administración de justicia.

Denuncia también vulneración de la seguridad jurídica, del principio de certeza, garantía de legalidad, transparencia, igualdad de partes, congruencia, verdad material y debido proceso y defecto de Sentencia de los arts. 370-8) y 10) y 359-2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.

4) Sostiene que en lo referente a su denuncia de defecto de sentencia previsto por el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia de las reglas de la congruencia entre los delitos en la que incurrió el fallo de mérito, el auto de vista refirió que conforme a la acusación del Comando General, en efecto nunca fue acusado por el delito de Peculado, ilícito por el que tampoco se defendió; entonces, de manera general, no se lo podría sentenciar por un delito del que nunca fue acusado, lo que constituiría inobservancia a las reglas de la congruencia y defecto del art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo de ello, durante el desarrollo del juicio oral existe la posibilidad de determinar que la conducta del imputado configura a otro tipo penal; en este caso, los tribunales tienen la posibilidad de modificar el tipo penal acusado y condenar por otro distinto, empero sin modificar los hechos y tratándose siempre de delitos de la misma familia; lo que ocurrió en el presente caso, dado que el delito de Peculado se encuentra en el mismo Título II de Delitos Contra la Función Pública, Capítulo I Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, donde también se encuentran los otros ilícitos acusados y condenados de uso de influencias y negociaciones incompatibles en el ejercicio de las funciones públicas, demostrándose que existen elementos comunes entre dichos tipos penales, en el entendido que el Comando General también lo acusó por dichos tipos penales, perteneciendo a la misma familia, no siendo evidente el agravio denunciado.

Respuesta de los Vocales que demuestra que no atendieron su reclamo de apelación, en el entendido que los delitos acusados no son homogéneos, ni semejantes entre los tipos penales, tampoco sustanciales y no existen elementos comunes entre ellos; es más los hechos en que se basa la Sentencia en la parte de su enunciación son los expuestos en la acusación del Ministerio Público, que fue excluido del proceso.

Alega que el auto de vista no respondió de manera legal y convalidó actos ilegales vulnerando la seguridad jurídica, el principio de certeza, la garantía de legalidad, la transparencia, la igualdad de las partes, congruencia, verdad material y debido proceso, incurriendo en defecto de la Sentencia contenido en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., y en vicio insubsanable de fondo no susceptible de convalidación.

5) Denuncia que en su apelación restringida reclamó que la Sentencia valoró pruebas excluidas en su totalidad como son la AP-8, AP-14, AP-24 y AP-25 así como las pruebas excluidas en parte, siendo las AP-9, AP-11, AP-12, AP-13, AP-15 y AP-28, para dictar una Sentencia condenatoria, cuando las mismas no merecían valoración alguna al no haber sido admitidas, conforme dispone el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., lo cual implica vulneración al principio de legalidad y al debido proceso, incurriendo en el defecto del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; extremo que los vocales convalidaron al no haber respondido de manera legal, violado su derecho a la defensa al existir una incorrecta y defectuosa valoración de la prueba, alegando que cuando el tribunal de alzada advierte que en el proceso se pronunciaron fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, se debe anular la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal; y en el caso, no se respondió a su reclamo de manera legal vulnerando la seguridad jurídica, el principio de certeza, la garantía de legalidad, la transparencia, la igualdad de las partes, congruencia, verdad material y debido proceso.

6) Señala que no obstante que, el Ministerio Público fue excluido del proceso penal, la Sentencia se basó en la enunciación del hecho relatado por dicha instancia y pese a su reclamo en apelación, el tribunal de alzada no le respondió ni resolvió de modo alguno. En ese orden, teniendo presente que la acusación fiscal fue excluida, se tiene que en la acusación del Comando General de la Policía, sólo se le acusó por cinco delitos y no por diez, como se hace mención en la penúltima “estrofa”, del Título I de la Sentencia; hecho ilegal convalidado en alzada al no haber sido respondido, pese a que se probó que la Sentencia incurrió en defectos absolutos contenidos en el art. 370-3) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; lo que vulnera sus derechos a la seguridad jurídica, la legalidad, los principios de certeza, de verdad material, de transparencia, igualdad de partes, congruencia y el debido proceso.

Alega que en su recurso de apelación restringida, denunció defecto de la sentencia previsto por el art. 370-10) y 11) del Cód. Pdto. Pen., ante la inobservancia de las reglas para la deliberación, con relación al incumplimiento del art. 359-2) del mismo cuerpo legal y violación de la congruencia, bajo el argumento que la sentencia señaló que fue sometido al proceso penal por la comisión de diez delitos, al igual que el auto de apertura de juicio; sin embargo, en la parte dispositiva fue condenado por cuatro delitos y absuelto por dos, dejándose de pronunciar sobre los otros cuatro ilícitos, violentando la congruencia que debe existir entre la Sentencia y la acusación, cuando la acusación del Comando General lo incriminó por cinco delitos, lo que demuestra que el Tribunal de Sentencia se basó en la acusación presentada por el Ministerio Público, sin tener presente que dicha parte procesal fue excluida del proceso.

Extremo reclamado en apelación y no resuelto por el auto de vista, vulnerando la seguridad jurídica, la garantía de la legalidad, el principio de certeza, la verdad material, la transparencia, la igualdad de las partes, la congruencia y el debido proceso.

7) Señala que sobre otro extremo denunciado, en sentido que el Comando General nunca se hubiera querellado contra su persona y que tampoco consta ampliación de la querrela, la cual sólo podía interponerse hasta el momento de la presentación de la acusación del Ministerio Público de conformidad a lo previsto por los arts. 79 y 340 del Cód. Pdto. Pen., lo que habilitaba recién a presentar a la conclusión de la etapa preparatoria su acusación particular, que no ocurrió hasta la fecha, ya que no existe querrela del Comando General que lo habilite como acusador particular. Extremo también reclamado en el momento de los incidentes, que no fue respondido y sin embargo en la sentencia se indica que en base a la acusación particular del Comando General de la Policía, cuando ésta podía ser la base del juicio si nunca se querellaron en su contra y otros dos coimputados, sino sólo contra María del Pilar Contreras Machicado y otros personeros del Banco Bisa. Lo que demuestra que se incurrió en actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, contemplado en los arts. 167 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por violación a las garantías del debido proceso por vulneración a las reglas de la congruencia, la garantía de la legalidad, transparencia y defensa.

Por lo que, alega que el auto de vista, al no haber respondido de manera legal y convalidar actos viciados de nulidad absoluta, vulneró las garantías y principios jurisdiccionales como son la seguridad jurídica, el principio de certeza, la garantía de la legalidad, la transparencia, la igualdad de partes, congruencia, verdad material y el debido proceso.

I.1.2. Petitorio.

Solicita que se revoque el auto de vista recurrido y se disponga la nulidad total del fallo de mérito, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 73/2014 de 25 de agosto (fs. 2625 a 2650 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: 1) Jimmy Edgar Andrade Siles, autor de la comisión de los delitos de asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, uso indebido de influencias y peculado, previstos y sancionados por los arts. 132, 150, 146 y 142 del Cód. Pen., y absuelto de los delitos de uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica; 2) Lucio Estrada Velásquez, autor del delito de asociación delictuosa, previsto por el art. 132 del Cód. Pen., y absuelto de los delitos de uso de instrumento falsificado, falsedad ideológica, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, uso indebido de influencias; 3) David Murguía Mamani, autor de los delitos de contratos lesivos al estado y asociación delictuosa, tipificados por los arts. 221 y 132 del Cód. Pen., y absuelto de los delitos de Negociaciones Incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas y peculado; y, 4) María del Pilar Contreras Machicado, autora de los delitos de asociación delictuosa y contratos lesivos al estado, sancionados por los arts. 132 y 221 del Cód. Pen., y absuelta del delito de Uso de Instrumento Falsificado; imponiendo las penas de ocho años y ocho meses de reclusión al primero, de seis meses de reclusión al segundo, de tres años y ocho meses de reclusión al tercero y de cinco años de reclusión a la última, siendo todos sancionados con costas a favor del Estado, costas y reparación del daño civil a favor de la víctima, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

a) La Unidad de Contrataciones de la Dirección Nacional de Salud y Bienestar Social de la Policía Boliviana Nacional, mediante Licitación Pública, invitó a los propietarios y empresas legalmente establecidas en el país a presentar propuestas para la venta de un inmueble para centro médico y oficinas, cuya Comisión Calificadora fue integrada por Lidio Estrada Velásquez, David Murguía Mamani y Jimmy Andrade Siles, este último en su condición de Secretario, quien el 18 de septiembre de 2002 elaboró el acta de apertura de sobres en presencia de las proponentes Ruzena Villarroel y María del Pilar Contreras Machicado.

Posteriormente, la Comisión Calificadora determinó como mejor oferta la presentada por María del Pilar Contreras Machicado, por un inmueble continuo a la Clínica Virgen de Copacabana, en el precio de \$us. 150.000.- por lo cual, se le hizo una contraoferta de \$us. 135.000.- monto que fue aceptado.

El 29 de marzo de 2004, llegó a suscribir una minuta de transferencia entre el Banco BISA como vendedor, representado por Fernando Javier Toro Argandoña en su calidad de Sub Gerente; Marco Antonio de la Rocha Cardozo en su condición de Gerente Regional de La Paz y Oscar Ballón Prado como abogado suscribiente y el Coronel Pastor León Helguero en representación de la Dirección Nacional de Salud, como comprador. Minuta protocolizada el 22 de abril de 2005 e inscrita en Derechos Reales el 29 del mismo mes y año.

Sin embargo de encontrarse consolidado el derecho propietario de la Dirección Nacional de Salud sobre el precitado inmueble, los funcionarios policiales que asumieron en forma posterior el manejo de la Dirección Nacional de Salud, tomaron conocimiento que en mayo de 2001, Juan Enrique Loayza Franceschini habría iniciado un proceso civil contra el Banco BISA sobre mejor derecho de propiedad, nulidad de venta judicial, nulidad de escritura judicial, cancelación y reposición de partida real, exigiendo que el inmueble le sea restituido, afectando los intereses de la Policía Nacional.

El proceso de licitación pública no cumplió con los requisitos básicos para la Administración y Contratación de Bienes y Servicios, debido a que no se exigió la documentación debidamente registrada en Derechos Reales a nombre de la adjudicataria, certificado catastral, plano de ubicación y superficie, entre otros. Asimismo, al momento de aperturar los sobres, Jimmy Edgar Andrade Siles, consignó como fecha de ese acto el 18 de septiembre de 2002, cuando la data de elaboración del acta fue 25 del mismo mes y año y además, otro aspecto que evidencia la falsedad del documento es la declaración de Orlando Rodríguez, trabajador de la empresa Constructora Centauro, quien refirió que el 20 de septiembre, le enviaron una nota ofreciendo la venta de un inmueble pero que no participaron en la licitación.

El derecho propietario se encontraba registrado a nombre del Banco BISA, que adquirió el inmueble mediante adjudicación judicial y María del Pilar Contreras Machicado no contaba con su titularidad; no obstante lo cual, participó en la licitación como propietaria, suscribiendo un documento falso a través del cual, en una carta de 10 de septiembre de 2002, el Subgerente de negocios y subgerente regional del Banco BISA autorizaban para que actúe en representación de la entidad financiera, demostrándose la falsedad de este documento a través de un estudio pericial que determinó que las firmas fueron insertadas en el documento utilizando medios fotomecánicos.

El precio real de la adquisición del inmueble fue de \$us. 90.000.- y no así de \$us. 135.000.-, existiendo un sobreprecio de \$us. 45.000.- que fueron apropiados ilegalmente por los miembros de la Comisión Calificadora, existiendo un beneficio económico indebido.

b) Encontrándose culpabilidad en el acusado Jimmy Edgar Andrade Siles en la comisión del delito de asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, uso indebido de influencias, la sanción que establece la ley con pena máxima por el delito de uso Indebido de Influencias es de presidio de dos a ocho años; teniendo presente que la víctima es el Estado boliviano, que producto de estos hechos ilícitos perdió una suma considerable de caudales públicos, habiendo el acusado planificado en forma perspicaz un proceso irregular y fraudulento de contratación, abusando la confianza que le encomendó la administración pública de cuidar y custodiar los caudales públicos, habiéndose interesado en un proceso de licitación en el que se tenía que mantener distancia, imparcialidad y transparencia, y lo más grave se traduce en haberse demostrado en beneficio económico que le redituó este irregular proceso de licitación, correspondiendo fijar una pena de siete años, pero tratándose de la comisión de varios delitos y ante la existencia de un concurso ideal, ya que con una sola acción violó diversas disposiciones legales que no se excluyen entre sí, debiendo ser sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el Juez aumentar el máximo hasta en una carta parte, que equivale a un año y ocho meses, llegando a la pena total de ocho años y ocho meses de presidio.

c) Se encontró la culpabilidad del acusado Lidio Estrada Velásquez, únicamente en la comisión del delito de asociación delictuosa, la sanción se establece considerando circunstancias atenuantes como su personalidad referente a su familia, edad, delicado estado de salud y su comportamiento en todos los actos del proceso, demostrando respeto y puntualidad en todas las audiencias señaladas y sobre todo su trayectoria en la carrera policial, correspondiendo imponerle la pena de seis meses.

d) Evidenciada la culpabilidad de David Murguía Mamani en la comisión de los delitos de Asociación Delictuosa y Contratos Lesivos al Estado, para determinar la pena definitiva, el Tribunal considerará las circunstancias atenuantes y agravantes, fijando una pena de tres años, empero, tratándose de la comisión de varios delitos, se comprobó la existencia de un concurso ideal, ya que con una sola acción violó diversas disposiciones legales que no se excluyen entre sí, debiendo ser sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo ser aumentada en una cuarta parte, que equivale a tres años y ocho meses.

e) Encontrándose la culpabilidad de la acusada María del Pilar Contreras Machicado en la comisión de los delitos de asociación delictuosa y contratos lesivos al estado, la sanción que establece la ley con máxima pena por el delito de contratos lesivos al Estado es de privación de libertad de uno a cinco años; por lo cual, para determinar la pena definitiva, atendiendo las circunstancias atenuantes como su personalidad referente a su familia conformada por su madre de avanzada edad y un hijo que padece de una enfermedad, quienes dependen de su sustento; y por otro lado, como agravante el hecho que la víctima resulte el Estado y el hecho de sus inconcurrencias a varias audiencias que motivaron la suspensión de varias de ellas, legándose inclusive a revocar su medida de libertad e imponer detención preventiva, corresponde fijar una pena de cuatro años, tratándose de la comisión de varios delitos con una sola acción se violaron diversas disposiciones legales que no se excluyen entre sí, debiendo ser sancionada con la pena del delito más grave, pudiéndose aumentar hasta en una cuarta parte, llegando a la pena total de cinco años de privación de libertad.

II.2. De la apelación restringida.

Los imputados María del Pilar Contreras Machicado (fs. 2766 a 2768), David Murguía Mamani (fs. 2772 a 2783 vta.), Lidio Estrada Velásquez (fs. 2848 a 2850 vta.) y Jimmy Edgar Andrade Siles (fs. 2956 a 2977 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida; de los cuales se pasarán a detallar los argumentos contenidos en el recurso del último de los precitados, por ser de interés al caso concreto:

1) Denuncia falta de fundamentación del auto complementario de la sentencia, a sus 23 solicitudes de aclaración, enmienda y complementación, a las que se limitó a responder con no ha lugar, vulnerando el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.

2) Defecto de la sentencia contenido en el art. 370-3) y 6) del Cód. Pdto. Pen., dado que se basaron en la enunciación de los hechos, en hechos inexistentes, al haberse excluido la acusación del Ministerio Público mediante Auto Interlocutorio N° 13/2013, por lo que, ni siquiera debería ser mencionado el Ministerio Público, al no ser parte del proceso.

3) Defecto de la sentencia contenido en el art. 370-10) y 11) del Cód. Pdto. Pen., sobre la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación, con relación al incumplimiento del art. 359-2) del Cód. Pdto. Pen., y violación de las reglas de la congruencia, art. 362 del Cód. Pdto. Pen. Pues pese a que el Auto de apertura refiere que se lo condena por diez delitos; sin embargo, en la parte dispositiva del por tanto de la sentencia, se lo condenó por 4 delitos (asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, uso indebido de influencias y peculado) y se lo absolvió por dos (uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica), dejándose de pronunciar sobre los otros cuatro delitos como son (contratos lesivos al estado, falsificación de documento privado, estafa y estelionato).

4) Defecto de la sentencia contenido en el art. 370-8) y 10) del Cód. Pdto. Pen., dado que en la parte considerativa de la sentencia, se determina que se lo encontró culpable por la comisión de los delitos de asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas y uso indebido de influencias; y en el por tanto, le agregan un cuarto delito de Peculado, incurriendo en contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva.

5) Defecto contenido en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., dado que mediante Resolución N° 13/2013, fue excluido del proceso el Ministerio Público así como el Comando General de la Policía Boliviana, y luego señalan que advertidos del error, quien se adhiere a la acusación es la Dirección Nacional de Salud y Bienestar de la Policía Nacional y no el Comando General de la Policía; por lo que, en acta de fs. 1712 se corrigió esta última determinación, hecho irregular dado que debió corregirse mediante otra Resolución, dando por no presentada la adhesión a la acusación fiscal, debiendo proseguirse el juicio únicamente sobre la base de la acusación particular del Comando General de la Policía, que lo acusó por los delitos de asociación delictuosa, uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, con agravación de víctimas múltiples. No habiendo sido sometido al juicio por el delito de peculado.

6) Defecto contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., al no existir una adecuada fundamentación de la Sentencia y basarse sobre la acusación del Ministerio Público, excluida del proceso y ser por tanto inexistente.

7) Defecto de sentencia previsto por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., por defectuosa valoración de la prueba, al valorar evidencias y no pruebas.

8) Defectos previstos por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., al haber valorado prueba que fue excluida del proceso. No se hizo mención a las pruebas AP-7, AP-24 y AP-25, si fueron excluidas del juicio o no. Y de otro lado, la prueba del Comando General excluida en parte y en su totalidad del proceso y fue valorada ilegalmente, y de acuerdo a las actas del juicio oral, las pruebas AP-9, AP-11, AP-12, AP-13, AP-15, AP-28, una parte de ellas fueron excluidas; y las pruebas AP-8, AP-14, AP-24, AP-25 fueron excluidas en su totalidad.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el A.V. N° 88/2016 de 31 de octubre, declaró admisible e improcedente el recurso planteado por Jimmy Edgar Andrade Siles; y, rechazó por inadmisibles los recursos y la adhesión de los demás imputados, confirmando la Sentencia apelada, siendo rechazadas las solicitudes de complementación y enmienda de los acusados, mediante Resoluciones de 29 de noviembre de 2016 (fs. 3299 y vta.; y, 3302 y vta.), con los siguientes argumentos relativos a los motivos admitidos en el recurso de casación:

a) En cuanto a la pretensión de revisión de la falta de fundamentación del Auto complementario de la Sentencia, no puede ser atendida, ya que no se circunscribe a ninguna de las causales de apelación restringida, contempladas por el art. 407 en relación al 370, ambos del Cód. Pdto. Pen.; y no obstante ello, el recurrente tampoco proporcionó los medios o modos correspondientes, por ejemplo, en qué consisten los 23 pedidos de aclaración, enmienda y complementación, en qué parte se habría omitido los mismos, qué es lo que pretendió demostrar con cada uno de los pedidos y cómo el hecho de absolverlos hubiera sido determinante en el decisorio con un cambio radical a su situación procesal.

b) Sobre el presupuesto contenido en art. 370-3) y 6) del Cód. Pdto. Pen., relativo a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio, se evidencia que mediante Resolución 13/2013 de 27 de marzo, fue excluida la acusación fiscal y se dio por no presentada la adhesión efectuada por el Comando General de la Policía Nacional, y por Resolución N° 10/2016 en su punto 1.2.- segundo párrafo, el Tribunal de Sentencia se pronunció sobre dicho extremo, no pudiendo pronunciarse nuevamente sobre ese aspecto en alzada.

c) De la revisión de la sentencia en el punto I Enunciación del Hecho y Circunstancias; si bien, el Tribunal de Sentencia hace referencia a la presentación de la acusación por parte del Ministerio Público; sin embargo, también hace referencia a la acusación particular efectuada por el Comando General de la Policía, refiriendo “en base a la acusación pública y acusación particular, mediante Resolución N° 196/2009 se abre el juicio” y acudiendo a dicha acusación particular, en ella se describen los mismos hechos acusados por el Ministerio Público, por cuanto, pretender como sucede en el caso, por el recurrente que nuevamente se hubieren copiado los mismos hechos es redundar o repetir por dos veces lo que ha se señaló y consta, lo que no se ajusta a derecho, porque se reitera, lo hechos acusados fueron debidamente desglosados y tenidos en cuenta por el Tribunal de juicio, ya que tampoco el recurrente demostró que no hubiera sido notificado con la acusación del Comando de la Policía, menos se acreditaron que los hechos descritos en la acusación del Comando sean totalmente diferentes a los hechos acusados por el Ministerio Público.

d) Sobre lo ilícitos acusados por el Comando General que sólo le habría acusado por cinco de ellos y no por diez, el recurrente debe hacer una lectura integral de dicha acusación, donde y conforme refiere también dicho acusador en su respuesta a la presente apelación, en el punto V de Preceptos Jurídicos aplicables, se desglosan diez delitos, entonces la enunciación del hecho, sí se encuentra descrito por el tribunal de juicio, no siendo evidente este agravio.

e) Sobre el defecto del art. 370-10) y 11) del Cód. Pdto. Pen., el art. 362 del Cód. Pdto. Pen. citado por el apelante es claro y categórico al afirmar que un acusado no puede ser condenado por un hecho distinto, más no señala que no puede ser condenado por un tipo distinto, que es lo que ha sucedido en el caso. Sobre el hecho de que el Tribunal a quo se hubiera pronunciado sólo sobre cuatro delitos, absolviéndolo de dos y quedando en la nebulosa, cuatro delitos acusados; conforme al Auto de apertura de juicio, remitiéndonos a la Sentencia, se condena al recurrente por los delitos de asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, uso indebido de influencias y peculado; también se lo absuelve de los delitos de uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica; en ese mérito y si bien existe esta falta de pronunciamiento sobre los otros ilícitos acusados, también debe tenerse presente que el apelante en el caso, no es el acusador particular; siendo en consecuencia aplicable lo preceptuado por el art. 413 tercera parte del Cód. Pdto. Pen., que se refiere al principio "reformatio in peius"; es decir, no se podría pretender agravar la situación del recurrente, teniendo como base dichos otros ilícitos en relación también a lo dispuesto por el art. 116-I de la C.P.E., parte pertinente, referido a que la duda le favorece al acusado, por las particularidades del presente caso, no resulta evidente la vulneración de la congruencia, por cuanto, es sobre la base de los hechos acusados que existe el pronunciamiento en la Sentencia, subsumiendo el hecho en los tipos penales correspondientes, y condenado por los mismos hechos acusados.

f) En cuanto al agravio descrito en el art. 370-8) y 10) del Cód. Pdto. Pen., se evidencia que en el punto IX de la sentencia, el tribunal se refirió a tres ilícitos y en la parte dispositiva agregó uno más, como es el peculado; empero, no debe perderse de vista que el fallo es un todo integral, y del quantum de la pena establecido, si bien se agregó el delito de Peculado, empero, mantiene la misma pena de ocho años y ocho meses, no existiendo contradicción alegada, lo contrario sería que se hubiera agregado un ilícito más para pretender aumentar o agravar la pena, sin mayor razonamiento o consideración, lo que no sucedió en el caso de autos. Y sobre el hecho que no se habría defendido del delito de peculado, conforme se razonó anteladamente, lo que se juzgan son hechos presuntamente delictivos y no tipos penales.

g) El defecto del art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., sobre inobservancia de las reglas de la congruencia entre los delitos contenidos en la acusación, refiriendo además que nunca fue sometido a juicio por el delito de Peculado; se debe señalar que resulta necesario hacer una lectura integral de la acusación del Comando General, que en el Punto V, hace referencia a dicho ilícito, entre otros, así como lo dispuesto por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., cuando refiere que no se puede condenar por un hecho distinto, y para mayor abundamiento en este punto es necesario tener presente que ya en el debate de la etapa de juicio oral, público y contradictorio, se enfoca en torno a los tipos penales acusados; empero, sobre este agravio el mismo no fue determinante a efectos de su resolución final, toda vez que en el desenvolvimiento de dicha etapa procesal, conforme se van desarrollando las actuaciones procesales correspondientes, ya sea el Juez o Tribunal de Sentencia, conforme a sus atribuciones pueda ir asumiendo plena convicción del accionar del agente del delito, y así poder entablar una nueva calificación diferente a la atribuida por el Fiscal, o como sucede en el caso, por el querellante particular Comando General, es decir que toda autoridad puede llegar a realizar esta operación jurídica, ya que en su sustanciación se aportaron aquellos elementos de prueba necesarios y partiendo de un nuevo análisis, si existe la posibilidad de determinar que la conducta constituye en otro tipo penal, pero de la misma familia y sin modificar los hechos.

h) En lo que respecta al defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., el apelante debe realizar una lectura integral de la Sentencia, de los hechos expuestos en la acusación del Comando General que es coincidente con la acusación del Ministerio Público, y sobre la cual, este Tribunal se ratifica en dichos fundamentos. En cuanto a que en la parte Dispositiva no refiere que la acusación ha sido probada.

j) Sobre la defectuosa valoración de la prueba contenida en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., por valorar evidencias y no pruebas, se debe revisar lo señalado en el punto VII de la Sentencia, donde señala "De las evidencias escritas se valora las siguientes pruebas relevantes, útiles y pertinentes al hecho y circunstancias, en forma conjunta y armónica..." (sic), es decir, que el mismo Tribunal de Sentencia, acto seguido señaló que valora las pruebas relevantes, útiles y permanentes, y no como refiere el recurrente que se manera sesgada refiere una parte de dicho párrafo.

k) Sobre la defectuosa valoración de la prueba, por valorar prueba excluida del proceso, art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., señala que el recurrente no identificó en qué consistirían todas y cada una de dichas pruebas, si son literales, periciales, testificales y otro, y cómo el hecho de que hubiesen sido valoradas por el Tribunal de Sentencia fue determinante en la Sentencia, en qué parte de la misma consta, y tampoco en qué forma repercutió cada una o todas ellas en el decisorio, claro está partiendo de un razonamiento integral de todas las demás pruebas judicializadas, menos qué es lo que se ha demostrado o desvirtuado con ellas, porque no es suficiente argumento señalar que se vulneró la correcta valoración de la prueba sino que además debe acreditarse legalmente el agravio, es decir, razonando en contrario, debió especificarse si no se hubiera judicializado dicha prueba, o no se hubiera valorado la excluida, el resultado hubiera sido otro, lo que no sucedió.

Sobre el otro extremo referido a que el Comando General nunca se habría querellado contra su persona y que tampoco consta ampliación de querrela, conforme se tiene de la lectura de dicho agravio, el impetrante tenía los medios legales a su alcance, para en su momento oportuno, efectuar dicha reclamación a través de los institutos pertinentes de incidente o excepciones, ya que tampoco acredita haber hecho los reclamos correspondientes, habiendo operado la preclusión, no pudiendo ser suplido a título del art. 15 de la L.O.J., sin mayor carga argumentativa suficiente y respaldada en norma legal.

III. Verificación de la existencia de vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En el caso presente, el imputado denuncia que: 1) El auto de vista no resolvió de manera concreta y coherente los siguientes cuestionamientos contenidos en su recurso de apelación restringida: a. A su reclamo en sentido que el auto complementario a la sentencia no dio respuesta fundamentada a sus 23 puntos impugnados, rechazándole sólo con el término no ha lugar; b. Sobre su reclamo en sentido que la Sentencia violentó el principio de congruencia, al ser condenado por un hecho distinto al descrito en la acusación y su ampliación; y además que la acusación particular le atribuyó la comisión de 5 delitos, en el Auto de apertura se consignan 10 delitos y el Tribunal de Sentencia lo condenó por cuatro delitos y lo absolvió por dos, quedando en la nebulosa los cuatro delitos restantes; c. Sobre su reclamo de contradicción entre la parte considerativa y la resolutive de la Sentencia, al haber incluido en la parte final el delito de Peculado; a lo que se le respondió bajo

el argumento que no se juzgan hechos sino delitos, soslayando responder el fondo de su denuncia; d. No atendió su reclamo sobre inobservancia de las reglas de la congruencia; señalando que si bien no fue acusado por el delito de Peculado, durante el juicio oral existe la posibilidad de determinar que la conducta del imputado configure otro tipo penal; y, e. Sobre el hecho que la Sentencia hubiera valorado pruebas excluidas en su totalidad; 2) El auto de vista incurrió en incongruencia omisiva: i. Al no haber resuelto su reclamo referido a que la Sentencia se basó en la enunciación del hecho a lo relatado en la acusación fiscal, pese a que dicha instancia fue excluida del proceso penal, además que la acusación particular le atribuyó la comisión de cinco delitos y no de diez, como se hizo mención en el fallo de mérito; y, ii. Su reclamo en sentido que al momento de los incidentes planteó su reclamo de actividad procesal defectuosa, dado que su persona no fue querrelada por el Comando General; extremo sobre el cual, posteriormente habría reclamado junto con su recurso de apelación restringida y que no hubiera sido respondido por el tribunal de apelación. En consecuencia, en revisión de la resolución dictada por el tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados por el recurrente son evidentes y si constituyen vulneraciones a derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

III.1. Toda resolución judicial debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada.

El derecho a obtener una resolución fundamentada o motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso, establecido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en ese marco, la resolución judicial para su validez y plena eficacia, requiere cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente la misma; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló lo siguiente: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectual de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

En coherencia con las normas constitucionales citadas y la doctrina descrita, el legislador a partir del alcance previsto por el art. 124 del Cód. Pdo. Pen., estableció que: "Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba"; bajo este alcance jurídico, toda autoridad judicial que emita una resolución debe exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, pues cuando un Juez o Tribunal omite fundamentar y motivar debidamente su razonamiento y determinación, toma una decisión de hecho contraria al espíritu de un debido proceso; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación.

III.2. Sobre el principio de congruencia.

En este mismo marco, y en concordancia con lo manifestado, la jurisdicción constitucional respecto a éste principio, señaló que, uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa (S.C.P. N° 0632/2012).

En este sentido, el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado por las partes, en consonancia con ello, se tiene que el Juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita), por ello la necesidad de fijar con claridad, el objeto del reclamo o litigio; por eso mismo se debe destacar que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a la estructura misma de una Resolución judicial, por cuanto expuestas las pretensiones jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas, reflejadas a partir de una armonía lógico-jurídica entre la

fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el *decisum* que asume; situación que encuentra su base legal, no sólo en la voluntad del constituyente, sino también del legislador a partir del alcance jurídico previsto por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17-II de la L.O.J.; pues esta última es clara al establecer que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

III.3. Sobre la revisión de oficio.

Sobre la revisión de oficio, este Tribunal se pronunció mediante el A.S. N°205/2015-RRC de 27 de marzo, entre otros, indicando: “Ahora bien, para resolver la presente denuncia, previamente debe considerarse el art. 17 de la L.O.J., que señala: `I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley. II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos`.

En este sentido, a partir del alcance teleológico de la norma citada y descrita, se tiene que la voluntad del legislador fue justamente incorporar a la vida jurídica una norma más acorde al sistema penal y a la propia coyuntura jurídica que atraviesa la justicia boliviana y que encuentra su inspiración justamente en el principio de preclusión y celeridad; así se materialice una justicia pronta y efectiva precautelando que innecesariamente se retrotraigan fases o etapas que conlleven a una eventual extinción de la acción penal; además de ello, el párrafo segundo de la norma señalada, impone que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deben pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos impugnado en los recursos interpuestos; aspecto que encuentra su concordancia en lo plasmado en el acápite III.1.1 de la presente resolución.

En este sentido, el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado por las partes, en consonancia con ello, se tiene que el juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (*extra petita*) ni más de lo pedido (*ultra petita*), por ello la necesidad de fijar con claridad, el objeto del reclamo o litigio; por esta razón debe destacarse que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución judicial, por cuanto expuestas las pretensiones jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas, reflejadas a partir de una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el *decisum* que asume; situación que encuentra su base legal, no solo en la voluntad del constituyente, sino también del legislador a partir del alcance jurídico previsto por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17-II de la L.O.J.; pues esta última es clara al establecer que: En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

III.4. Análisis del caso concreto.

Para fines pedagógicos que permitan una mejor comprensión y orden en el presente fallo, se han procedido a agrupar los agravios denunciados en virtud a la similitud de su denuncia; de un lado, la supuesta falta de fundamentación del auto de vista impugnado a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, planteado por el ahora recurrente; y de otro lado, la presunta falta de respuesta a otras denuncias.

III.4.1. En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación.

En el primer punto alega el recurrente que el auto de vista impugnado no resolvió de manera concreta su reclamo referido a que el Tribunal de Sentencia hubiera incurrido en el defecto de sentencia contenido en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., al no haberse pronunciado sobre su solicitud de aclaración, enmienda y complementación resumida en 23 requerimientos, como tampoco se pronunció sobre la jurisprudencia invocada al efecto.

De la revisión de los argumentos contenidos en el recurso de apelación restringida, se evidencia que el imputado, en efecto reclamó la falta de fundamentación del auto complementario de la sentencia a sus 23 solicitudes de aclaración, enmienda y complementación, limitándose a responder con el término no ha lugar, vulnerando el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.

A lo denunciado, el auto de vista respondió en sentido que la pretensión de revisión de la falta de fundamentación del auto complementario de la sentencia, no puede ser atendida, ya que no se circunscribe a ninguna de las causales de la apelación restringida contempladas por el art. 407 en relación al 370, ambos del Cód. Pdto. Pen.; y que el recurrente tampoco proporcionó los medios o modos correspondientes; por ejemplo, en qué consisten los 23 pedidos de aclaración, enmienda y complementación, en qué parte se habrían omitido los mismos, qué es lo que pretendió demostrar con cada uno de los pedidos y cómo el hecho de absolverlos hubiera sido determinante en el decisorio con un cambio radical a su situación procesal.

Sobre el particular, resulta necesario analizar la doctrina legal aplicable desarrollada, entre otros, en el A.S. N° 152/2012-RRC de 05 de julio de 2012, que señala lo siguiente: “Una vez emitida la sentencia por parte del Juez o Tribunal de Sentencia y efectuadas las respectivas notificaciones, en ejercicio de la facultad prevista por el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., las partes podrán solicitar explicación, complementación y enmienda dentro del primer día hábil posterior a su notificación, correspondiendo a la autoridad judicial emitir el respectivo pronunciamiento defiriendo o rechazando la pretensión a través de una resolución emitida de manera fundamentada en los términos exigidos por el art. 124 del cuerpo legal citado y que forma parte constitutiva e indisoluble de la decisión judicial respecto a la cual se hace uso de la facultad prevista por la Ley Adjetiva Penal...” (sic).

De las apreciaciones desarrolladas precedentemente, es posible concluir que la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada al primer agravio contenido en el recurso de apelación restringida, en sentido que la impugnación contra el auto complementario a la Sentencia, no se encontraría dentro del catálogo de resoluciones susceptibles de impugnación en alzada, no resulta evidente, puesto que tal como lo determinó la jurisprudencia, una vez emitido el fallo de mérito, haciendo uso de la facultad conferida por el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., las partes pueden

solicitar explicación, complementación y enmienda dentro del primer día hábil posterior a su notificación, correspondiendo en consecuencia a la autoridad judicial, en el caso, al Tribunal de Sentencia, resolver el petitorio de manera fundamentada; de modo tal, que dicha resolución constituye parte indisoluble de la decisión judicial, y por lo tanto, su impugnación resulta completamente válida y razonable en la medida que todo auto de complementación de una sentencia en materia penal constituye una unidad inescindible y por lo tanto, no resulta viable pretender exigir su nominación concreta e independiente, en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen.; dado que al formar parte de la Sentencia, bien puede ser recurrida junto con la misma.

En consecuencia, al encontrarse que la respuesta otorgada por las autoridades a cargo de la resolución de la apelación, no se encuentra sustentada en fundamentos lógicos ni legales, sino al contrario, constituye una vulneración a los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; resulta viable la denuncia realizada por el recurrente, debiendo en consecuencia, la instancia de apelación atender al petitorio, haciendo un contraste y análisis sobre el fondo de lo demandado, atendiendo a los argumentos planteados por la parte apelante, lo que sin duda, no implica necesariamente otorgar una respuesta positiva, sino que se debe verificar si lo denunciado responde a la verdad material de los hechos; siendo además un exceso exigir que la parte vuelva a incluir los 23 puntos reclamados en el recurso de apelación, puesto que los mismos son fácilmente verificables del memorial de interposición respectivo; en ese orden, corresponde también a las autoridades atender los petitorios sobre aplicación de la doctrina legal aplicable cuando corresponda, o explicar las razones por las cuáles no resulta viable su contrastación al caso concreto.

Consiguientemente, corresponde a los Vocales, otorgar una respuesta de fondo de lo denunciado en el agravio recientemente analizado, la cual deberá cumplir con los cánones mínimos exigidos por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

En el segundo punto se analizará la denuncia del recurrente en sentido que a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida reclamó la violación del principio de congruencia, al haber sido condenado por un hecho distinto en la acusación y su ampliación, como hubiera ocurrido en el presente caso, dado que a decir del recurrente, en el auto de apertura de juicio se consignaron diez delitos; ante lo cual, el tribunal de sentencia lo hubiera condenado por cuatro delitos, como son: asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, uso indebido de influencias y peculado; y se lo absolvió de dos (uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica), quedando en la nebulosa los cuatro delitos restantes (contratos lesivos al estado, falsificación de documento privado, cuya competencia corresponde a un juez de sentencia, estafa y estelionato); extremo que no hubiera sido analizado de manera coherente por el tribunal de alzada, provocando defectos de Sentencia contenidos en el art. 370-10) y 11) del Cód. Pdto. Pen., el primero por inobservancia de las reglas relativas a la deliberación en lo que refiere la comisión del hecho punible, para la absolución o condena de cada uno de los delitos; y el segundo ante la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, debido a que la única acusación válida es la del Comando General de la Policía, instancia que lo hubiera incriminado sólo por cinco delitos.

Ante lo denunciado, el auto de vista resolvió señalando que: "Sobre lo ilícitos acusados por el Comando General que sólo le habría acusado por cinco de ellos y no por diez, el recurrente debe hacer una lectura integral de dicha acusación, donde y conforme refiere también dicho acusador en su respuesta a la presente apelación, en el punto V de Preceptos Jurídicos aplicables, se desglosan diez delitos, entonces la enunciación del hecho, si se encuentra descrito por el Tribunal de juicio, no siendo evidente este agravio.

Añadió que sobre el defecto del art. 370-10) y 11) del Cód. Pdto. Pen., el art. 362 del Cód. Pdto. Pen. citado por el apelante es claro y categórico al afirmar que un acusado no puede ser condenado por un hecho distinto, más no señala que no puede ser condenado por un tipo distinto, que es lo que ha sucedido en el caso. Sobre el hecho de que el Tribunal a quo se hubiera pronunciado sólo sobre cuatro delitos, absolviéndolo de dos y quedando en la nebulosa, cuatro delitos acusados; conforme al Auto de apertura de juicio, remitiéndonos a la Sentencia, se condena al recurrente por los delitos de Asociación Delictuosa, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de las Funciones Públicas, Uso Indebido de Influencias y Peculado; también se lo absuelve de los delitos de Uso de Instrumento falsificado y Falsedad Ideológica; en ese mérito, y si bien existe esta falta de pronunciamiento sobre los otros ilícitos acusados, también debe tenerse presente que el apelante en el caso, no es el acusador particular; siendo en consecuencia, aplicable lo preceptuado por el art. 413 tercera parte del Cód. Pdto. Pen., que se refiere al principio reformatio in peius; es decir, no se podría pretender agravar la situación del recurrente, teniendo como base dichos otros ilícitos en relación también a lo dispuesto por el art. 116-I de la C.P.E., parte pertinente, referido a que la duda le favorece al acusado, por las particularidades del presente caso, no resulta evidente las vulneración de la congruencia, por cuanto, es sobre la base de los hechos acusados que existe el pronunciamiento en la Sentencia, subsumiendo el hecho en los tipos penales correspondientes, y condenado por los mismos hechos acusados.

De lo señalado, el A.S. N° 239/2012-R de 03 de octubre, expresa lo siguiente: "Los jueces y tribunales deben considerar que el papel de la 'acusación' en el debido proceso penal frente al derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El 'principio de congruencia o coherencia entre acusación y sentencia' implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación".

De lo referido, es posible evidenciar que la respuesta otorgada por el tribunal de alzada, no satisface en su totalidad la demanda realizada por el apelante, pues si bien, sostiene que en efecto los hechos contenidos en la acusación son inmutables, empero que es posible condenar por un tipo penal distinto, cuando éste sea de la misma familia, quedó irresuelto si en efecto existió incongruencia entre la Sentencia y la acusación, extremo que pese a haber sido expresamente demandado, no fue analizado por los Vocales, quienes otorgaron una fundamentación evasiva e incompleta que no se sustenta en normas legales específicas.

Por lo analizado, corresponde reprochar al tribunal de alzada la falta de fundamentación en la respuesta otorgada al recurrente en el motivo ahora analizado, y conminar a que otorgue una respuesta completa que resuelva absolutamente todos los cuestionamientos contenidos en el agravio analizado del recurso de apelación restringida.

En el tercer punto reclama el impugnante que alzada denunció que en el título IX de la Sentencia se refirió a los delitos de asociación delictuosa, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas y uso indebido de influencias y en el Título XI en la parte dispositiva, se agregó un cuarto delito de Peculado; reclamo ante el cual, el Tribunal de alzada, le señaló que la Sentencia es un todo integral y que si bien ocurrió lo señalado; sin embargo, dicho extremo no incrementó el tiempo de la pena; por lo tanto, no hubiera existido contradicción alguna entre la parte considerativa y la dispositiva de la sentencia.

Estos extremos acreditan que pese a que el tribunal de alzada explicó las razones por las que considera que no existió la contradicción alegada en sentido que en la parte final del fallo, no se incrementó la pena por el cuarto delito señalado; no se refirió en concreto a que si dicho extremo, es decir, la supuesta adición del delito de peculado en la parte resolutive del fallo implica una incongruencia en la sentencia, en los términos cuestionados por el recurrente, o si al contrario, ello no implicaría nulidad alguna y por qué. Aspectos que merecen una fundamentación concreta y explícita por parte de los Vocales a cargo de la resolución del recurso de apelación restringida, por lo que se evidencia que el tribunal de apelación nuevamente incurre en falta de fundamentación.

En el cuarto punto el recurrente señala que los Vocales no atendieron su reclamo referido al defecto contenido en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia de las reglas de la congruencia, dado que no se le hubiera acusado por el delito de peculado; y sin embargo que en la audiencia de juicio oral, existiría la posibilidad de determinar que la conducta del imputado configura otro tipo penal, pero ello sin modificar los hechos y tratándose de ilícitos de la misma familia, ello no ocurrió en el caso de autos.

Sobre este tema en concreto, el Tribunal de alzada señaló lo siguiente: "El defecto del art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., sobre inobservancia de las reglas de la congruencia entre los delitos contenidos en la acusación, refiriendo además que nunca fue sometido a juicio por el delito de Peculado; se debe señalar que resulta necesario hacerse una lectura integral de la acusación del Comando General, misma que en el Punto V, hace referencia a dicho ilícito, entre otros, así como lo dispuesto por el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., cuando refiere que no se puede condenar por un hecho distinto, y para mayor abundamiento en este punto es necesario tener presente que ya en el debate de la etapa de juicio oral, público y contradictorio, se enfoca en torno a los tipos penales acusados; empero, sobre este agravio el mismo no fue determinante a efectos de su resolución final, toda vez que en el desenvolvimiento de dicha etapa procesal, conforme se van desarrollando las actuaciones procesales correspondientes, ya sea el Juez o Tribunal de Sentencia, conforme a sus atribuciones pueda ir asumiendo plena convicción del accionar del agente del delito, y así poder entablar una nueva calificación diferente a la atribuida por el Fiscal, o como sucede en el caso, por el querellante particular Comando General, es decir que toda autoridad puede llegar a realizar esta operación jurídica, ya que en su sustanciación se aportaron aquellos elementos de prueba necesarios y partiendo de un nuevo análisis, si existe la posibilidad de determinar que la conducta constituye en otro tipo penal, pero de la misma familia y sin modificar los hechos" (sic).

Con relación a lo señalado, es posible advertir que el tribunal de alzada, otorgó una respuesta debidamente motivada, en estricto cumplimiento de lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en sentido que en la acusación particular planteada por el Comando General, se hubiera previsto el delito de Peculado, por tanto, no se rompió la congruencia de la Sentencia de mérito; a más de lo señalado, se denota que en el presente motivo, el recurrente tampoco explica a cabalidad las razones por las cuáles considera que el auto de vista hubiera incurrido en falta de atención a su reclamo, pues únicamente refiere que no respondió de manera legal y convalidó actos ilegales, sin precisar las razones por las que considera dichos extremos. En consecuencia, el presente motivo debe ser declarado sin mérito.

En el quinto punto denuncia el recurrente que, en alzada reclamó la valoración de pruebas excluidas en su totalidad como son la AP-8, AP-14, AP-24 y AP-25 así como las pruebas excluidas en parte, siendo las AP-9, AP-11, AP-12, AP-13, AP-15 y AP-28, para dictar una Sentencia condenatoria, cuando las mismas no merecían valoración alguna al no haber sido admitidas, conforme dispone el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., lo cual implica vulneración al principio de legalidad y al debido proceso, incurriendo en el defecto del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; extremo que los Vocales convalidaron al no haber respondido de manera legal, violado su derecho a la defensa al existir una incorrecta y defectuosa valoración de la prueba, alegando que cuando el Tribunal de alzada advierte que en el proceso se pronunciaron fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, se debe anular la Sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal; y en el caso, no se respondió a su reclamo de manera legal, vulnerando la seguridad jurídica, el principio de certeza, la garantía de legalidad, la transparencia, la igualdad de las partes, congruencia, verdad material y debido proceso.

Con relación a la denuncia efectuada por el apelante, el auto de vista respondió concretamente que sobre la defectuosa valoración de la prueba, por valorar prueba excluida del proceso -art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.-, que el recurrente no identificó en qué consistirían todas y cada una de dichas pruebas, si son literales, periciales, testificales y otro, y cómo el hecho de que hubiesen sido valoradas por el Tribunal a quo fue determinante en la Sentencia, en qué parte de la misma consta, y tampoco en qué forma repercutió cada una o todas ellas en el decisorio, claro está partiendo de un razonamiento integral de todas las demás pruebas judicializadas, menos qué es lo que se ha demostrado o desvirtuado con ellas, porque no es suficiente argumento señalar que se vulneró la correcta valoración de la prueba sino que además debe acreditarse legalmente el agravio, es decir, razonando en contrario, debió especificarse si no se hubiera judicializado dicha prueba, o no se hubiera valorado la excluida, el resultado hubiera sido otro, lo que no sucedió.

Afirmaciones que efectivamente responden al ámbito de la denuncia de apelación, puesto que de la revisión de las argumentaciones expuestas por el apelante, se puede verificar que éste se limitó de sustentar su denuncia, alegando "Defectos previstos por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., al haber valorado prueba que fue excluida del proceso. No se hizo mención a las pruebas AP-7, AP-24 y AP-25, si fueron excluidas del juicio o no. Y de otro lado, la prueba del Comando General excluida en parte y en su totalidad del proceso y fue valorada ilegalmente, y de acuerdo a las actas del juicio oral, las pruebas AP-9, AP-11, AP-12, AP-13, AP-15, AP-28, una parte de ellas fueron excluidas;

y las pruebas AP-8, AP-14, AP-24, AP-25 fue excluida en su totalidad" (sic), sin precisar tal como lo advirtió el tribunal de alzada la trascendencia de la valoración de prueba excluida en el resultado final teniendo en cuenta todo el acerbo probatorio, por lo que se concluye que con respecto a este reclamo el Tribunal de alzada otorgó respuestas puntuales y precisas para desestimar el reclamo formulado en apelación, sin que concurra la denuncia falta de fundamentación.

III.4.2. Sobre la denuncia de incongruencia omisiva.

En cuanto a la segunda parte del presente recurso que se refiere a la supuesta incongruencia omisiva de parte del tribunal de alzada respecto a lo denunciado por el apelante a tiempo de plantear su recurso de alzada, corresponde a continuación verificar los antecedentes y los fundamentos del fallo de alzada, a objeto de verificar su veracidad o no.

Así respecto al primer punto, relativo a la falta de respuesta sobre su reclamo referido a que la sentencia se basó en la enunciación del hecho a lo relatado en la acusación fiscal, pese a que dicha instancia fue excluida del proceso penal, además que la acusación particular le atribuyó la comisión de cinco delitos y no de diez, como se hizo mención en el fallo de mérito; se puede apreciar que el auto de vista no incurrió en incongruencia omisiva alguna, puesto que otorgó una respuesta concreta al extremo denunciado, señalando lo siguiente: "En lo que respecta al defecto del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., el apelante debe realizar una lectura integral de la sentencia, de los hechos expuestos en la acusación del Comando General que es coincidente con la acusación del Ministerio Público, y sobre la cual, este Tribunal se ratifica en dichos fundamentos. En cuanto a que en la parte dispositiva no refiere que la acusación ha sido probada" (sic).

En consecuencia, no resulta veraz lo denunciado por la parte recurrente, y por lo mismo, corresponde declarar la inviabilidad del presente motivo.

Finalmente, en el segundo punto, en cuanto a la supuesta incongruencia omisiva, con relación al reclamo en sentido que al momento de los incidentes planteó actividad procesal defectuosa, dado que su persona no hubiera sido querellada por el Comando General; extremo sobre el cual, posteriormente habría reclamado junto con su recurso de apelación restringida y que no hubiera sido respondido por el tribunal de apelación; se verifica que el Auto de Vista sostuvo que sobre el otro extremo referido a que el Comando General nunca se habría querellado contra su persona y que tampoco consta ampliación de querrela, conforme se tiene de la lectura de dicho agravio, el impetrante tenía los medios legales a su alcance, para en su momento oportuno, haber efectuado dicha reclamación a través de los institutos pertinentes de incidente o excepciones, ya que tampoco acredita haber hecho los reclamos correspondientes, habiendo operado la preclusión, no pudiendo ser suplido a título del art. 15 de la L.Ó.J., sin mayor carga argumentativa suficiente y respaldada en norma legal; lo que implica una respuesta, que no puede ser verificada en su legalidad o no, puesto que este Tribunal Supremo no cuenta con la competencia para evaluar aspectos relacionados con incidentes y excepciones, sino solamente vía excepción, debe verificar la inexistencia de incongruencia omisiva, es decir, que el Tribunal de alzada hubiera omitido por completo, extender una respuesta a la denuncia realizada; silencio que en el caso, según se demostró, no operó; por lo que corresponde declarar infundado el presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jimmy Edgar Andrade Siles, de fs. 3352 a 3378; y, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 88/2016 de 31 de octubre, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzman.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala



856

Ministerio Público y otro c/ Cristian Juan Quispe Mamani y otro
Violación con Agravante
Distrito: La Paz

AUTO VISTA

La Paz, 01 de marzo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Resolución N° 155/15, de 05 de junio de 2015 (fs. 354 a 361 vta.); el Auto Complementario de 24 de junio de 2015 (fs. 390 a 390 vta.); los recursos de apelación restringida interpuestos por Lidia Santusa Cuyuña Jarro en representación de Luis Darío Mamani (fs. 399 a 409) y Cristian Juan Quispe Mamani (fs. 418 a 433); las respuestas efectuadas por Fernando Benedicto Laura Tambo y Carmen Rosa Machaca (fs. 436 a 439 vta. y 448 a 453); la orden de remisión efectuada por el tribunal a quo y la radicatoria a este tribunal de alzada previo sorteo de sistema IANUS y todo lo inherente a la presente causa, se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: I.- Por Resolución N° 155/2015 de 05 de junio de 2015 el Tribunal de Sentencia N° 3 en lo Penal de El Alto, con voto conjunto falla declarando culpables a los acusados Cristian Juan Quispe Mamani y Luis Darío Mamani Cuyuña y coautores de la comisión del delito de violación sancionado por el art. 308 del Cód. Pen., con agravación en el art. 310-c) d) del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348 por existir suficiente prueba que ha generado en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados.

Condenándoles al primero a sufrir la pena privativa de libertad de veinte cuatro años y al segundo a sufrir la pena privativa de libertad de veintidós años, ha cumplir en ambos casos en el recinto penitenciario San Pedro de La Paz, debiendo restarse el tiempo de la detención preventiva, mas costas y reparación de daño civil a favor del Estado y a la víctima, que serán calificadas en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Que notificados los sujetos procesales, es que se cuenta con los siguientes recursos de apelación restringida:

1.- La Lidia Suntuya Cuyuña Jarro en representación de Luis Darío Mamani Cuyuña interpone recurso de apelación restringida en contra de la Resolución N° 155/15 de 05 de junio de 2015, bajo los siguientes argumentos:

1er. Motivo: Que habría una defectuosa valoración de los elementos constitutivos del delito de violación tipificado en el art. 308 del Cód. Pen., como se menciona en la acusación fiscal, y la declaración testifical de la víctima que indica que reconoció a su agresor dando su nombre y apellido (Brayan Quispe Castillo) y que la autoridad ad-quo no lo menciona en la presente sentencia. De las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público se tiene el informe pericial de Genética Forense de fecha de 27 de Mayo de 2014 que señala: 1ro. La evidencia colectada de la víctima la cual es (IDIF-2553-13-1p-M1-A) y 2do., señala que el perfil genético del imputado es diferente al de referencia que se obtuvo de la víctima la cual es (IDIF-2558-13-LP-MC) y esto es corroborado por el perito genético del IDIF. El certificado médico forense de 12/10/2013, señala de forma textual que la víctima entra caminando y que colabora con el respectivo examen en el cual se le analiza (cráneo, cuello, tórax, abdomen, pelvis y extremidades superiores e inferiores); El examen ginecológico forense, examen extragenital, examen anal y espasmo anal se concluye en que no se encontró lesiones traumáticas al exterior que sean evidentes, por tanto la parte apelante indica que su conducta no se adecua al tipo penal del art. 308 del Cód. Pen., y que se adecuaría a los actos reñidos por la sociedad. Con respecto al estado total de ebriedad de la víctima y que por este motivo no pudo resistir a la agresión sexual a la que habría sido sometida indican que el Ministerio público no requirió un examen de alcoholemia a la víctima entonces como se podría saber si su estado era total o parcial; En cuanto al corto deportivo color blanco con la que apareció la víctima indican que tampoco fue analizado por el laboratorio del IDIF y que esta cuestión planteada causaría duda razonable. Respecto a la inspección técnica ocular que se habría realizado en la cual no se encontró indicios o prueba alguna que incrimine al acusado sino más bien señalan que se contaminó dichos indicios por el personal de la FELCC y que además no se encontró indicios directos que señalen que el acusado es el autor o no del hecho y que tampoco registran en la sentencia apelada y cual sería el fundamento lógico y legal de esta afirmación. Con relación al agravante impuesto el acusado señala que la entrevista psicológica realizada por el SEDEGES indica que si se encontró síntomas de ansiedad pero la intensidad de esta es leve y moderada y que no habría ningún daño psicológico y que por tal motivo se le habría dado la máxima al acusado en cuanto a este agravante.

En (ROM I. enunciación del hecho y circunstancias y ROM.VI fundamentación; probatoria) indican que ambos serían relatos contradictorios y poco reales por qué en ROM. VI no se habría tomado en cuenta la declaración de la Srta. Elizabeth Canaviri Condori entonces la parte apelante indica que no se subsume el hecho al ilícito penal mencionando así el A.S. N° 236/07 de 07/03/07, por todo lo señalado indican que existe una errónea aplicación de la ley sustantiva, conforme al art. 370 defectos de la sentencia inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., y que entonces el tribunal debió sancionar y subsumir el hecho al art. 281 denegación de auxilio del Cód. Pen., mencionando los AA.SS. Nos. 329/2006, 431/2006, 417/2003.

2do. Motivo: Que en ROM. IV, sobre la individualización de las partes procesales se habría desconocido el Código Niño Niña Adolescente y la L. N° 548 y su D.R. N° 2377, así mismo el art. 85 del Cód. Pdto. Pen., esto sobre la identificación del acusado y en ROM. V. que sobre los hechos probados y no probados (parágrafo segundo y tercero que se menciona la expresión que (habría joda) indican que no existiría la valoración correcta sobre este término y que las reglas de la sana crítica no fundamentan correctamente tal termino. Y que sobre el parágrafo quinto se menciona que habría contradicción sobre lo que la víctima señala en cuanto al momento que le taparon la boca y que de esta forro perdió el conocimiento entonces habría duda razonable y que en caso de existir duda sobre la norma que se debe aplicar regirá la más favorable al imputado además no se torna en cuenta como prueba viable como es la declaración de la víctima y que por tal motivo hubo una incongruente valoración de la prueba y que este hecho instituye un defecto absoluto; conforme el art. 370-5,6 y 8 del Cód. Pdto. Pen.

3er. Motivo: Que sobre el punto 2 indican que el tribunal ad-quo solo describió las pruebas con sus respectivo código y no habría realizar ninguna valoración a cada una de estas vulnerando así el principio de las reglas de la sana crítica, el derecho al debido proceso por la falta de la debida motivación de la resolución de una autoridad judicial esto reconocido en la Constitución política del Estado art. 115-II y reglamentado en el Cód. Pdto. Pen art. 124 y art. 173 que indica la valoración que se debe realizar para cada prueba presentada, vulnerando también el derecho a la defensa del acusado siendo esta una garantía constitucional irrenunciable regulada en el art. 119-II de la C.P.E., el derecho a la presunción de inocencia lesionándose por tal causa el principio indubio pro reo, sobre la duda razonable de la supuesta comisión de un ilícito e indican que este tribunal debería haber aplicado el principio de la favorabilidad regulada en el art. 116-I C.P.E., y del Cód. Pdto. Pen., el art. 6 presunción de inocencia y art. 370-5 defectos de la sentencia.

4to. Motivo: Que sobre la prueba de descargo ofrecida por el acusado, el tribunal no ha considerado una debida valoración sobre la evidencia (PDM-1, PDM-3 y la fundamentación probatoria, num.1 en la declaración del acusado), el acusado indica que el tribunal no habría valorado las declaraciones de la víctima y testigos los cuales serían modificados para beneficiar a la parte acusadora, señalando como jurisprudencia los AA.SS. Nos. 342/06 de 28 de agosto de 2006, N° 178/12 de 16 de julio de 2012.

5to. Motivo: En cuanto a la fijación de la pena en su parágrafo primero el tribunal refiere que la culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena. Empero indican que el tribunal ad-quo no habría valorado las pruebas judicializadas respecto a los medios probatorios, las atenuantes y agravantes presentados en juicio esto de acuerdo al art. 38-1-a) y b) en relación al art. 37 del Cód. Pen. y que este tribunal se ha pronunciado al respecto a través del A.S. N° 90/05 de 31 de marzo de 2005, 507/07 de 11 de Octubre de 2007.

6to. Motivo: Respecto a la inspección ocular de 22 de mayo de 2014 en el cruce de Achocalla evidencia MP-11, la parte apelante pregunta que cual sería el indicio que les hace presumir que el hecho ocurrió en este lugar despoblado, y que sobre la acción típica la nueva normativa refiere que el acceso carnal se produzca cuando la víctima estuviere incapacitada o cualquier otra causa para resistir dicha agresión sexual la cual no habría sido probado por el ministerio público ya que no pidió el requerimiento de alcoholemia y que por tal circunstancia no se puede saber que tan ebria se encontraba la víctima.

7mo. Motivado: Indica que la insuficiencia de prueba en el presente caso daría lugar a la duda razonable, situación que merecería la aplicación del principio indubio pro reo, establecido así por el tribunal supremo de justicia en su A.S. N° 97/05 de 01 de abril de 2005.

2.- El Cristian Juan Quispe Mamani interpone recurso de apelación restringida en contra de la Resolución N° 155/15 de 05 de junio de 2015, bajo los siguientes argumentos:

1er. Motivo: Que habría una defectuosa valoración de los elementos constitutivos del delito de violación tipificado en el art. 308 del Cód. Pen., como se menciona en la acusación fiscal, y la declaración testifical de la víctima que indica que reconoció a su agresor dando su nombre y apellido (Brayan Quispe Castillo) y que la autoridad ad-quo no lo menciona en la presente sentencia. De las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público se tiene el informe pericial de Genética Forense de de 27 de mayo de 2014 que señala: 1ro. La evidencia colectada de la víctima la cual es (IDIF-2553-13-P-M1-A) y 2do. Señala que el perfil genético del imputado es diferente al de referencia que se obtuvo de la víctima la cual es (IDIF-2558-13-LP-MC) y esto es corroborado por el perito genético del IDIF. El certificado médico forense de 12/10/2013, señala de forma textual que la víctima entra caminando y que colabora con el respectivo examen en el cual se le analiza (cráneo, cuello, tórax, abdomen, pelvis y extremidades superiores e inferiores); El examen ginecológico forense, examen extragenital, examen anal y espasmo anal se concluye en que no se encontró lesiones traumáticas al exterior que sean evidentes, por tanto la parte apelante indica que su conducta no se adecua al tipo penal del art. 308 del Cód. Pen., y que se adecuaría a los actos reñidos por la sociedad. Con respecto al estado total de ebriedad de la víctima y que por este motivo no pudo resistir a la agresión sexual a la que habría sido sometida indican que el Ministerio público no requirió un examen de alcoholemia a la víctima entonces como se podría saber si su estado era total o parcial; En cuanto al corto deportivo color blanco con la que apareció la víctima indican que tampoco fue analizado por el laboratorio del IDIF y que esta cuestión planteada causaría duda razonable. Respecto a la inspección Técnica Ocular que se habría realizado en la cual no se encontró indicios o prueba alguna que incrimine al acusado sino más bien señalan que se contaminó dichos indicios por el personal de la FELCC y que además no se encontró indicios directos que; señalen que el acusado es el autor o no del hecho y que tampoco registran en la sentencia apelada y cual sería es el fundamento lógico y legal de esta afirmación. Con relación al agravante impuesto el acusado señala que la entrevista psicológica realizada por el SEDEGES indica que si se encontró síntomas de ansiedad pero la intensidad de esta es leve y moderada y que no habría ningún daño psicológico y que por tal motivo se le habría dado la máxima al acusado en cuanto a este agravante.

En (ROM I. enunciación del hecho y circunstancias y ROM.VI fundamentación probatoria) indican que ambos serían relatos contradictorios y poco reales por qué en ROM. VI no se habría tomado en cuenta la declaración de la Srta. Elizabeth Canaviri Condori entonces la parte apelante indica que no se subsume el hecho al ilícito penal mencionando así el A.S. N° 236/2007 de 07/03/07, por todo lo señalado indican que existe una errónea aplicación de la ley sustantiva, conforme al art. 370 defectos de la sentencia inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., y que entonces el tribunal debió sancionar y subsumir el hecho al art. 281 Denegación de Auxilio del Cód. Pen., mencionando los AA.SS. Nos. 329/2006, 431/2006, 417/2003.

2do. Motivo: Que en ROM. IV, sobre la individualización de las partes procesales se habría desconocido el Código Niño Niña Adolescente y la L. N° 548 y su D.R. N° 2377, así mismo el art. 85 del Cód. Pdto. Pen., esto sobre la identificación del acusado y en ROM. V. que sobre los hechos probados y no probados (párrafo segundo y tercero que se menciona la expresión que (habría joda) indican que no existiría la valoración correcta sobre este término y que las reglas de la sana crítica, no fundamentan correctamente tal termino. Y que sobre el párrafo quinto se menciona que habría contradicción sobre lo que la víctima señala en cuanto al momento que le taparon la boca y que de esta forma perdió el conocimiento entonces habría duda razonable y que en caso de existir duda sobre la norma que se debe aplicar regirá la más favorable al imputado además no se toma en cuenta como prueba viable como es la declaración de la víctima y que por tal motivo hubo una incongruente valoración de la prueba y que este hecho instituye un defecto absoluto conforme el art. 370-5,6 y 8 del Cód. Pdto. Pen.

3er. Motivo: Que sobre el punto 2 indican que el tribunal ad-quo solo describió las pruebas con sus respectivo códigos y no habría realizado ninguna valoración a cada una de estas vulnerando así el principio de las reglas de la sana crítica, el derecho al debido proceso por la falta de la debida motivación de la resolución de una autoridad judicial esto reconocido en la Constitución política del Estado art. 115-II y reglamentado en el Cód. Pdto. Pen., art. 124 y art. 173 que indica la valoración que se debe realizar para cada prueba presentada, vulnerando también el derecho a la defensa del acusado siendo esta una garantía constitucional irrenunciable regulada en el art. 119-II de la C.P.E., el derecho a la presunción de inocencia lesionándose por tal causa el principio indubio pro reo, sobre la duda razonable de la supuesta comisión de un ilícito e indican que este tribunal debería haber aplicado el principio de la favorabilidad regulada en el art. 116-I C.P.E., y del Cód. Pdto. Pen., el art. 6 presunción de inocencia y art. 370-5 defectos de la sentencia.

4to. Motivo: Que sobre la prueba de descargo ofrecida por el acusado, el tribunal no ha considerado una debida valoración sobre la evidencia (PDM-1, PDM-3 y la fundamentación probatoria, num.1 en la declaración del acusado), el acusado indica que el tribunal no habría valorado las declaraciones de la víctima y testigos los cuales serían modificados para beneficiar a la parte acusadora, señalando como jurisprudencia los AA.SS. Nos. 342/06 de 28 de agosto de 2006, 178/12 de 16 de julio de 2012.

5to. Motivo: En cuanto a la fijación de la pena en su párrafo primero el tribunal refiere que la culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena. Empero indican que el tribunal ad-quo no habría valorado las pruebas judicializadas respecto a los medios probatorios, las atenuantes y agravantes presentados en juicio esto de acuerdo al art. 38-1-a) y b) en relación al art. 37 del Cód. Pen., y que este tribunal se ha pronunciado al respecto a través del A.S. N° 90/05 de 31 de marzo de 2005, 507/07 de 11 de octubre de 2007.

6to. Motivo: Respecto a la inspección ocular de fecha 22 de mayo de 2014 en el cruce de Achocalla evidencia MP-11, la parte apelante pregunta que cual sería el indicio que les hace presumir que el hecho ocurrió en este lugar despoblado, y que sobre la acción típica la nueva normativa refiere que el acceso carnal se produzca cuando la víctima estuviere incapacitada o cualquier otra causa para resistir dicha agresión sexual la cual no habría sido probado por el ministerio público ya que no pidió el requerimiento de alcoholemia y que por tal circunstancia no se puede saber que tan ebria se encontraba la víctima.

7mo. Motivado: Indica que la insuficiencia de prueba en el presente caso daría lugar a la duda razonable, situación que merecería la aplicación del principio indubio pro reo, establecido así por el tribunal supremo de justicia en su A.S. N° 97/05, de 01 de abril de 2005.

CONSIDERANDO: IV.- Que previo a la consideración de fondo se debe tener en cuenta que la apelación interpuesta por los acusados, y la querellante han sido presentadas en término oportuno en cumplimiento del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., resultando admisible, por consiguiente se ingresa al análisis de los agravios sufridos, llegando a las siguientes consideraciones de orden legal y constitucional:

1ro.- Que se evidencia que el anuncio del recurso de apelación restringida, es con el objetivo de cuidar que se cumplan con los principios que rige el juicio, que viene a ser: la oralidad, la contradicción, la inmediación, la 1 continuidad y la publicidad, caso contrario, se estaría vulnerando principios, aspecto que contraviene la esencia del juicio. Por lo que la finalidad del recurso de apelación es garantizar derechos y garantías constitucionales siendo el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio.

2do.- Que conforme a la normativa legal vigente, la apelación restringida por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual, en su análisis, el tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos a control oral, público y contradictorio por el Órgano Judicial de sentencia, consecuentemente, no existe la doble instancia y, por ello, el tribunal de alzada se encuentra obligado a alguna de las siguientes decisiones: a) anular la sentencia o b) confirmar la misma, ya que resulta pertinente' a efectos de dictar una decisión que garantice el debido proceso en segunda instancia, establecer en primer lugar el alcance del recurso de apelación. En ese sentido debe entenderse que, la naturaleza de tal recurso es de puro derecho y es restringido porque no todas las sentencias pueden ser recurridas de apelación, siendo que la ley nos señala cuando pueden ser apeladas. Así nuestro procedimiento penal señala que el recurso de apelación restringida, es procedente cuando existe inobservancia o errónea aplicación de la ley y reconoce dos clases de apelación restringida, in procedendo (que versa sobre irregularidades de la actividad procesal), en todo caso si se invoca este recurso, el vicio debe radicar en la mala aplicación de la ley adjetiva penal; por otro lado, la apelación in judicando (versa en los errores del órgano jurisdiccional, consiste en la mala apreciación de los hechos y la consideración del derecho), el vicio para invocar esta clase de apelación, radica en la mala aplicación de la ley sustantiva penal. En ambos casos se deberá observar los requisitos de forma que exigen los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., pues dicho cumplimiento facilita al tribunal de alzada la aprehensión objetiva de las pretensiones expuestas en el recurso.

3ro.- Con referencia a la apelación de la parte acusada Luis Dario Mamani Cuyuña; se establece lo siguiente:

3.1. Respecto a que habría una defectuosa valoración sobre los elementos constitutivos del delito de violación tipificados en el art. 308 del Cód. Pen., esto por el juez ad-quo mencionando así la acusación fiscal, con referencia a este punto la parte apelante señala que no se habría realizado una correcta valoración sobre los elementos constitutivos, respecto acción prohibida por la norma, empero respecto a este

punto es necesario tomar en cuenta que la finalidad básica que debe cumplir el juez a quo es adecuar y/o subsumir los hechos que son objeto de juicio a la figura penal prevista, esto de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes, y aplicando en forma correcta la sana crítica establecida dentro el art. 173 de la ley adjetiva penal. Y en este entendido la parte apelante no ha menciona en que consiste la defectuosa valoración de la prueba, y como debería ser valorado la misma.

3.2.- Ahora bien con respecto a la declaración testifical de la víctima en la que india que reconoció a su agresor dando su nombre y apellido a Brayan Quispe Castillo y que esté no está mencionado en la sentencia apelada, se puede advertir que el Brayan Quispe Castillo, es mencionado como un tercer acusado empero también indica la sentencia apelada que este se favoreció con una resolución de rechazo de 15 de julio de 2014 (ver fs. 22 a 24) la cual es confirmada por el decreto de 29 de julio de 2014 (ver fs. 24 vta.). Esto porque las imputaciones, presentadas contra Cristian Juan Quispe Mamani de fecha 20 de diciembre 2013 confirmando por el decreto de 21 de diciembre 2013 y Luis Dario Mamani Coyuña de 28 de diciembre de 2013 confirmando por el decreto de 21 de diciembre de 2013, que son presentadas por el delito de violación empero no hubo ningún pronunciamiento, individualización e identificación respecto al Brayan Quispe Castillo y que el término de la etapa de investigación ya feneció esto de acuerdo a los art. 69, 277 y 289 del Cód. Pdto Pen., además de que este tribunal de alzada le está prohibido revalorizar la prueba, por cuanto es atribución del juez natural, tomar en cuenta la declaración que indica el apelante.

3.3. De las pruebas ofrecidas en audiencia como: El informe pericial de Genética Forense de 27 de mayo de 2014, El certificado médico forense de 12/10/2013, El examen ginecológico forense, examen extragenital, examen anal y espasmo anal, El corto deportivo con la que apareció la víctima y que no fue analizado por el laboratorio del IDIF, La inspección Técnica Ocular, La entrevista psicológica realizada por el SEDEGES, La declaración de la Srta. Elizabeth Canaviri Condori y que por lo tanto el apelante indica que no se subsume el hecho al ilícito penal mencionando así e indican que existiría una errónea aplicación de la ley sustantiva, conforme al art. 370 defectos de la sentencia inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., y por tanto el tribunal debió sancionar y subsumir hecho al art. 281 del Cód. Pen. , al respecto sobre que si hubo una errónea aplicación de la ley sustantiva es necesario tomar en cuenta que el juez ad- quo tiene como fin adecuar y/o subsumir los hechos al tipo penal previsto, también tiene la potestad de valorar las pruebas ofrecidas conforme a las reglas de la sana crítica y si se diera el caso interponer algún recurso que indique que se ha lesiona el derecho al debido proceso esto no fue realizado por el acusado no realizo y que por tal motivo el tribunal de alzada no tiene la facultad de volver a valorar las pruebas ya ofrecidas y presentadas en audiencia. Todas las pruebas presentadas por las partes han sido sometidas a contradicción durante la sustanciación del juicio oral, y dentro de un razonamiento intelectual el tribunal de a-quo ha realizado la contrastación de las pruebas, presentadas por la parte acusadora como es el Ministerio Publico y la acusación particular, precisamente a los fines de subsumir la conducta de los imputados, en la comisión del hecho delictivo por el cual ha sido presentado en la acusación fiscal y particular.

3.4. Que se habría desconocido el Código Niño Niña Adolescente y la L. N° 548 y su D.R. 2377, el art. 85 (minoridad) del Cód. Pdto. Pen.; respecto a este punto podemos decir que el acusado al momento de suscitarse el hecho si, contaba con 17 años de edad, y que al momento de dictarse la presente sentencia cuenta con 18 años de edad con fecha de nacimiento 09 de agosto de 1996 esto descrito en la imputación formal de fecha 28 de diciembre de 2013 (ver fs. 355 vta.), el juez ad-quo realiza su fundamentación de acuerdo al art. 5 del Cód. Pen. , la cual señala que esta ley dispositiva se aplicara a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de 16 años es decir son considerados imputables esto de acuerdo a la norma sustantiva ya mencionada, empero la parte acusada en ningún momento del proceso hace notar al juez ad- quo, y menos interpone algún incidente y/o excepción en sentido de que no se estaría observado la ley la L. N° 548 y su D.R. 2377 y el art. 85 del Cód. Pdto. Pen.

3.5. Sobre ROM. V. que sobre los hechos probados y no probados (parágrafo segundo y tercero que menciona la expresión que (habría joda) e indican que no existiría la valoración correcta de las reglas de la sana crítica, respecto al termino mencionado (habría joda) la autoridad jurisdiccional no habría realizado fundamentación jurídica sobre el termino mencionado y solo y solo es señalado en la sentencia apelada a fs. 355 vta., en la declaración del acusado Luis Dario Mamani Coyuña. El apelante no menciona la trascendencia que tuviere dicho término, y si acaso dicha expresión es determinante para la calificación del hecho delictivo y la consiguiente sanción penal.

3.6. Sobre el parágrafo quinto se menciona que habría contradicción sobre lo que la víctima señala en el momento que le taparon la boca y habría perdido el conocimiento, por lo que se generó duda e indican que en caso de existir duda sobre la norma se debe aplicar la más favorable al imputado, respecto a este punto en la sentencia apelada a fs. 355 vta. Sobre los hechos probados y no probados se señala que no se habría demostrado que una persona desconocida habría puesto su mano en la boca de la menor provocándole sueño, por tanto esta prueba es desechada. Y la sentencia no solamente se basa sobre una declaración de la víctima, sino existe una valoración integral de todas las pruebas, de tal forma que más allá de la duda razonable, el tribunal ha alcanzado la convicción sobre el hecho denunciado, la participación y responsabilidad de los imputados.

3.7. Respecto a que el tribunal ad-quo solo describió las pruebas con sus respectivos códigos y no realiza ninguna valoración a cada una vulnerando el principio de las reglas de la sana crítica, el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia lesionándose por tal causa el principio indubio pro reo sobre la duda razonable y que este tribunal debería haber aplicado el principio de la favorabilidad, respecto a este punto se debe tomar en cuenta que la labor y fin básico del juez ad- quo, es adecuar y/o subsumir los hechos al tipo penal previsto, también tiene la obligación de valorar las pruebas ofrecidas conforme a las reglas de la sana crítica, extremos que han sido expresados en la sentencia, de tal manera que la misma tiene coherencia externa e interna, y las razones por las que llega a la convicción sobre el delito y participación de los sujetos activos del delito.

3.8. Con relación a los Motivos 4to. 5to. 6to. 7mo. la parte apelante indica que la prueba de descargo PDM-1 y PDM-3, la fundamentación probatoria num.1 en la declaración del acusado, las declaraciones de la víctima y testigos y señalan que estos habrían sido modificados para beneficio de la parte acusadora, la fijación de la pena indicando que en su parágrafo primero el tribunal refiere que la culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena, la inspección ocular de 22 de mayo de 2014 en el cruce de Achocalla evidencia MP-11 y la

insuficiencia de prueba daría lugar a la duda razonable. Por todo lo señalado el acusado indica que el tribunal no habría valorado adecuadamente estas pruebas ofrecidas, con respecto a estos puntos la parte apelante repite lo mismo de los anteriores puntos y vuelve a enunciar los supuestos derechos y garantías constitucionales vulnerados mas no demuestra la inobservancia o errónea aplicación en que habría incurrido la autoridad jurisdiccional a la norma sustantiva. Sin embargo de lo analizado la sentencia en su integridad, el tribunal Tercero de Sentencia ha analizado en todas las pruebas, tanto así como las PDM-1 y PDM-3, al momento de imponer la condena al imputado Luis Darío Mamani Acuña.

4to.- Que con relación a la apelación restringida interpuesta por Cristian Juan Quispe Mamani en contra de la Resolución N° 155/15 de 05 de junio de 2015 y que en cuento a sus motivados 1ro, 2do, 3ro, 4to, 5to, 6to, 7mo.; todos son similares a la fundamentación del otro co-imputado su apelación restringida presentada por Lidia Suntuya Cuyuña Jarro, entonces por tal motivo tribunal de alzada, se remite a los mismos fundamentos expresados líneas arriba.

5to.- En consecuencia, los argumentos esgrimidos en el memorial de apelación interpuesta por los querellados y querellante, no tienen sustento y asidero legal, de la cual no se advierten vicios, defectos en la sentencia que pueden dar lugar a la nulidad y/o modificación de la sentencia en aplicación de los arts. 169, 370 y 413 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO.- La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declara ADMISIBLES los recursos de apelación restringida que corren de fs. 399 a 409 vta., y fs. 418 -433 vta., por haber sido presentados dentro del plazo previsto por ley, se dispone la IMPROCEDENCIA de las cuestiones planteadas por los apelantes, en cuya virtud se CONFIRMA la Sentencia Resolución N° 155/15 de 05 de junio de 2015, cursante a fs. 354 a 361 vta., de obrados, sea con las formalidades de ley.

Asimismo se deja constancia a las partes procesales que de acuerdo al art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pueden recurrir en recurso de casación dentro de los 5 días de su legal notificación con la presente resolución.

Vocal Relator: Dr. Willy Arias Aguilar.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Willy Arias Aguilar.- Virginia Jhaneth Crespo Ibáñez.

Ante mí: Leonor Ximena Quiroz Najar.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de junio de 2016, cursante de fs. 533 a 534 vta., Cristian Juan Quispe Mamani, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 26/2016 de 1 de marzo de fs. 511 a 518, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Willy Arias Aguilar y Virginia Janeth Crespo Ibáñez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Fernando Benedicto Laura Tambo y Carmen Rosa Machaca de Laura contra Luis Darío Mamani Cuyuña y el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310-d) del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 155/2015 de 05 de junio (fs. 354 a 361 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Cristian Juan Quispe Mamani y Luis Darío Mamani Cuyuña, co-autores del delito de violación con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310-c) y d) del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348, imponiendo la pena de veinticuatro años de presidio al primero y veintidós años de presidio al segundo, más el pago de costas y la reparación del daño civil averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, Lidia Santusa Cuyuña Jarro, en su condición de madre y apoderada de Luis Darío Mamani Cuyuña (fs. 399 a 409 vta.) y Cristian Juan Quispe Mamani (fs. 418 a 433 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 26/2016 de 01 de marzo, que declaró admisibles e improcedentes las cuestiones planteadas en los recursos y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 449/2017-RA de 19 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente alega que el tribunal de alzada, al igual que el tribunal de juicio, no consideró los siguientes aspectos: a) La víctima declaró en audiencia de juicio oral que la persona que la violó respondía al nombre de Brayan Quispe Castillo; b) El principio de presunción de inocencia fue quebrantado, al presumir su culpabilidad por el solo hecho de haber estado con la víctima el día en que se cometió el ilícito; c) Las pruebas de genética forense establecieron que no existía correspondencia entre las evidencias encontradas en las partes íntimas de la víctima y las obtenidas de los imputados; d) Al existir duda sobre su culpabilidad, correspondía al tribunal de juicio aplicar el principio in dubio pro reo; e) Que no se valoraron las pruebas detalladas en su apelación restringida; f) El tribunal de juicio no realizó una correcta valoración del término "joder", considerando que el mismo abarca varios significados y que en caso de duda se debía aplicar la norma más favorable. Situación que, a decir del recurrente demuestra que el tribunal de alzada, incurre en falta de fundamentación, violación a los principios del in dubio pro reo y presunción de inocencia, al no haber resuelto todos y cada uno de los motivos de su apelación restringida.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido, ordenando que se consideren todos los puntos de su recurso de apelación restringida.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 449/2017-RA de 19 de junio, cursante de fs. 573 a 575, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Cristian Juan Quispe Mamani, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 155/2015 de 05 de junio, el Tribunal de Sentencia N° 3 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Cristian Juan Quispe Mamani y Luis Darío Mamani Cuyuña, co-autores del delito de violación con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310-c) y d) del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348, imponiendo la pena de veinticuatro años de presidio al primero y veintidós años de presidio al segundo, más el pago de costas y la reparación del daño civil averiguables en ejecución de Sentencia, bajo los siguientes hechos probados:

1. Brayan Quispe Castillo, Luis Darío Mamani Cuyuña y Cristhian Juan Quispe Mamani, ingirieron bebidas alcohólicas conjuntamente la víctima en el cruce de Achocalla el 11 de octubre de 2013.

2. Luis Darío Mamani Cuyuña y Cristhian Juan Quispe Mamani, abusaron sexualmente de la víctima, despojándola de sus vestimentas para luego manosearla provocándole sugilaciones (chupones en pecho y cuello).

3. El hecho fue planificado minutos antes del hecho por Cristhian Juan Quispe y Brayan Quispe Castillo, siendo que el primero de ellos se comunicó vía telefónica con Luis Darío Mamani, convocándolo a partir de hrs. 18:00 en la avenida cívica, expresándole que había "joda".

4. Los acusados fueron guiados por Brayan Quispe Castillo, para lograr que la víctima siga los pasos de los agresores en busca de su celular que le fue arrebatado y durante las investigaciones Cristhian Juan Quispe Mamani, reconoció que aún se encontraba conservando el artefacto señalado.

II.2. Del recurso de apelación restringida del imputado Cristian Juan Quispe Mamani.

Notificado con la sentencia, interpuso recurso de apelación restringida bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

a) Errónea interpretación y aplicación de la ley; puesto que, de la declaración testifical de la víctima se tiene que señaló que reconoció a su agresor dando el nombre de Brayan Quispe Castillo; aspecto que, no fue mencionado en la sentencia, que entre las varias pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, se tiene el de laboratorio consistente en el informe pericial de genética forense de 27 de mayo de 2014, donde señala en sus conclusiones: primera ADN nuclear autosómico, segunda ADN cromosoma que la obtención de un perfil genético resultaron diferentes a los de los imputados, aspecto corroborado por la perito en genética del IDIF El certificado Médico Forense, que estableció que la persona entra caminando al consultorio consiente con estado cognitivo conservado colabora al examen físico. Examen físico segmentario cráneo sin huellas de lesiones traumáticas al exterior. Rostro, sin huellas de lesiones traumáticas al exterior. Cuello dos equimosis semicirculares que remedan la apertura bucal compatible con sugilaciones. Tórax equimosis semicirculares que remedan la apertura bucal compatible con sugilaciones. Abdomen sin huellas de lesiones traumáticas al exterior. Pelvis, sin huellas de lesiones traumáticas al exterior. Extremidades superiores e inferiores sin huellas de lesiones traumáticas al exterior. Examen Ginecológico Forense, examen extragenital, examen para genital, examen Genital y examen Anal. Antecedentes médicos legales. Aspectos médicos legales no fueron considerados por el tribunal de mérito, ya que con referencia al ácido prostático y espermatozoides encontrados en la víctima se evidenció que son diferentes al de su persona, así se tendría del informe pericial del IDIF, siendo juzgado sólo por compartir bebidas alcohólicas cuando la víctima reconoció en audiencia a su agresor Brayan Quispe Castillo y en ningún momento lo señaló a su persona no habiéndose demostrado que su persona hubiere cometido el delito de Violación, no adecuándose su conducta a lo previsto por el art. 308 del Cód. Pen. Que en la sentencia se señaló que la víctima estaría incapacitada para resistir por estar en estado de ebriedad; aspecto que, debe ser tomado en cuenta por un examen de alcoholemia; sin embargo, no fue requerido por el Ministerio Público por lo que mal señala que, estaba en total estado de ebriedad que no podía resistir a la agresión cuando apareció con un corto deportivo blanco de donde lo consiguió en un lugar despoblado, prenda que no fue objeto de análisis por el laboratorio del IDIF. De la inspección ocular no se recolectaron pruebas que lo incriminen. Con relación a la agravante en la entrevista psicológica en el SEDEGES, señala que se encontró síntomas de ansiedad cuya intensidad es leve y moderado y que no se estableció daño psicológico; no obstante, se le da la pena máxima en cuanto a la agravante.

Añadió que no existe una relación de los hechos probados con fundamento como de la declaración testifical de Elizabeth Canaviri Condori el cual transcribe, asevera que no se efectuó una correcta valoración de la prueba testifical de "carga" ofrecida por su persona ya que no consta en la sentencia la valoración de la declaración de Elizabeth Canaviri Condori y de los profesionales peritos del IDIF, no habiéndose demostrado con claridad meridiana que su persona hubiere intimidado a la víctima física o psicológicamente, ni que hubiera tenido acceso carnal ni un aspecto en sentido de la penetración, no demostrándose nada de manera clara, existiendo contradicciones en las declaraciones de los testigos y de la víctima generando duda razonable respecto a dónde se fue la víctima después de que se separaron y alcanzo a vestirse con ropa deportiva de sexo masculino, generándose una errónea aplicación de la Ley sustantiva conforme prevé el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., cuando el tribunal de mérito debió sancionar con el delito previsto por el art. 281 del Cód. Pen.

b) La sentencia en su acápite V hechos probados y no probados, en su tercer párrafo refiere que se ha demostrado que el hecho fue planificado minutos antes por los acusados Cristhian Juan Quispe y Brayan Quispe Castillo, siendo que el primero se comunicó vía telefónica con Luis Darío Mamani, convocándolo a partir de las 18:00 en la Av. Cívica expresándole que había "joda"; empero, no demostraron de qué planificación señalan al decir que había joda, no existiendo una valoración menos la aplicación de las reglas de la sana crítica, cuando la víctima señaló el nombre de su agresor sexual.

c) Toda resolución debe estar debidamente fundamentada, no debiendo el juzgador efectuar una simple descripción de las pruebas ofrecidas, así en su punto 2 como pruebas de cargo judicializó las pruebas MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, MP-8, MP-9, MP-10, MP-11 y MP-12 pruebas que solo fueron descritas, no efectuando el Tribunal una valoración a cada una de ellas, vulnerando el principio de las reglas de la sana crítica.

d) La falta de motivación generó la vulneración a su derecho a la presunción de inocencia "principio in dubio pro reo", ya que ante la existencia de duda el tribunal debió aplicar el principio de favorabilidad al existir duda de quién fue el autor del delito de violación; no obstante, le impusieron una sentencia condenatoria.

e) El tribunal no consideró la prueba testifical de su persona ni las signadas como PDM-1, PDM-2 ni PDM-3, que dan lugar a que es estudiante, menor de edad.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el auto de vista impugnado, que declaró improcedentes las apelaciones restringidas y confirmó la sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos relacionados al motivo de casación:

Del recurso de Luis Darío Mamani Cuyuña.

Respecto a que habría una defectuosa valoración sobre los elementos constitutivos del delito de Violación tipificados en el art. 308 del Cód. Pen., por el Tribunal de Sentencia mencionando así la acusación fiscal; la parte apelante señala que no se habría realizado una correcta valoración sobre los elementos constitutivos, siendo necesario tomar en cuenta que la finalidad básica que debe cumplir el Juez de origen es adecuar y/o subsumir los hechos que son objeto del juicio a la figura penal prevista, ello de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes y aplicando en forma correcta la sana crítica establecida dentro el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; en ese entendido, la parte apelante no menciona en qué consiste la defectuosa valoración de la prueba y cómo debería ser valorada la misma.

Sobre la declaración testifical de la víctima, en la que indica que reconoció a su agresor dando su nombre y apellido a Brayan Quispe Castillo y que éste no está mencionado en la sentencia apelada; advierte que Brayan Quispe Castillo, es mencionado como un tercer acusado; empero, indica la sentencia apelada que este se favoreció con una resolución de rechazo de 15 de julio de 2014, que fue confirmada por decreto de 29 de julio de 2014, porque las imputaciones presentadas contra Cristhian Juan Quispe Mamani de 20 de diciembre de 2012, confirmada por el decreto de 21 de diciembre de 2013 y Luis Darío Mamani Cuyuña de 28 de diciembre de 2013, confirmada por decreto de 21 de diciembre de 2013, fueron presentadas por el delito de violación; empero, no hubo ningún pronunciamiento, individualización e identificación respecto a Brayan Quispe Castillo y que el término de la etapa de investigación, ya feneció de acuerdo a los arts. 69, 277 y 289 del Cód. Pdto. Pen., además de que al Tribunal de alzada le está prohibido revalorizar la prueba; por cuanto, es atribución del juez natural, tomar en cuenta la declaración que indica el apelante.

En cuanto a las pruebas identificadas por el imputado que acreditarían el defecto de Sentencia previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen. y por tanto, el tribunal debió sancionar y subsumir el Hecho al art. 281 del Cód. Pen.; el tribunal de alzada expresa que es necesario tomar en cuenta que el Tribunal de Sentencia tiene como fin adecuar y/o subsumir los hechos al tipo penal previsto, también tiene la potestad de valorar las pruebas ofrecidas conforme a las reglas de la sana crítica "y si se diera el caso interponer algún recurso que indique que se lesiona el derecho al debido proceso, esto no fue realizado por el acusado" (sic), por tal motivo el tribunal de alzada no tiene la facultad de volver a valorar las pruebas ya ofrecidas y presentadas en audiencia. Todas las pruebas presentadas por las partes, han sido sometidas a contradicción durante la sustanciación del juicio oral y dentro de un razonamiento intelectual, el tribunal de mérito realizó la contrastación de las pruebas presentadas por la parte acusadora como es el Ministerio Público y la acusación particular, precisamente a los fines de subsumir la conducta de los imputados en la comisión del hecho delictivo por el cual ha sido presentado en la acusación fiscal.

En cuanto a los hechos probados y no probados (párrafos segundo y tercero que menciona la expresión que había joda e indican que no existiría la valoración correcta de las reglas de la sana crítica), el apelante no menciona la trascendencia que tuviere dicho término y si acaso dicha expresión es determinante para la calificación del hecho delictivo y la consiguiente sanción penal.

Sobre el párrafo quinto relativo a que habría contradicción sobre lo que la víctima señala en el momento que le taparon la boca y habría perdido el conocimiento, por lo que se generó duda e indican que en caso de existir duda sobre la norma se debe aplicar la más favorable al imputado; la sentencia no sólo se basa sobre la declaración de la víctima, sino existe una valoración integral de todas las pruebas, de tal forma que más allá de la duda razonable, el tribunal alcanzó la convicción sobre el hecho denunciado, la participación y responsabilidad de los imputados.

Respecto a que el Tribunal de Sentencia, solo describió las pruebas con sus respectivos códigos y no realizó ninguna valoración a cada una en vulneración del principio de las reglas de la sana crítica, el derecho al debido proceso, defensa, presunción de inocencia, lesionándose por tal causa el principio in dubio pro reo, sobre la duda razonable el tribunal debió haber aplicado el principio de la favorabilidad; el tribunal de alzada manifiesta que se debe tomar en cuenta que la labor y fin básico del Juez a quo, es adecuar o subsumir los hechos al tipo penal previsto, también tiene la obligación de valorar las pruebas ofrecidas conforme a las reglas de la sana crítica, extremos que fueron expresados en la sentencia, de tal manera que la misma tiene coherencia externa e interna y las razones por las que llega a la convicción sobre el delito y participación de los sujetos activos del delito.

Con relación a los motivos 4to, 5to, 6to y 7mo, la parte apelante indica que la prueba de descargo PDM-1 y PDM-3, la fundamentación probatoria núm. 1 en la declaración del acusado, las declaraciones de la víctima y testigos señalan que estos habrían sido modificados para beneficio de la parte acusadora, la fijación de la pena indicando que en su párrafo primero el tribunal refiere que la culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena, la inspección ocular de 22 de mayo de 2014 en el cruce de Achocalla evidencia MP-11 y la insuficiencia de prueba daría lugar a la duda razonable, no habiendo el tribunal valorado adecuadamente esas pruebas ofrecidas, la parte apelante repite lo mismo de los anteriores puntos y vuelve a enunciar los supuestos derechos y garantías constitucionales vulnerados más no demuestra la inobservancia o errónea aplicación en que habría incurrido la autoridad jurisdiccional a la norma sustantiva; sin embargo, de lo analizado la sentencia en su integridad, el tribunal de sentencia analizó todas las pruebas así como las pruebas PDM-1 y PDM-3, al momento de imponer la condena al imputado.

Con relación a la apelación restringida interpuesta por Cristian Juan Quispe, que en sus motivos, es similar a la fundamentación del otro co-imputado, el tribunal de alzada se remite a los fundamentos expresados líneas arriba.

III. Verificación de la existencia de vulneración a derechos y garantías constitucionales.

El presente recurso fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, porque el recurrente alegó que el auto de vista impugnado de casación vulneró su derecho a la presunción de inocencia y al principio in dubio pro reo; por cuanto, incurrió en falta de fundamentación respecto a seis aspectos cuestionados en su recurso de apelación restringida, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. Sobre la debida fundamentación.

En cuanto a la debida fundamentación y con base a la Constitución Política del Estado el Código de Procedimiento Penal y la doctrina legal aplicable de este tribunal, el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, estableció que: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

a) **Expresa:** porque el tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) **Clara:** en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún por los legos.

c) **Completa:** la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al *petitum* y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del *petitum* significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *infra petita* o *extra petita partium*.

d) **Legítima:** la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar *ex officio* la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) **Lógica:** finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia".

De ello, se establece que los tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente estos requisitos, pues su función de controlador debe abocarse a responder de manera fundamentada, no siendo necesaria una respuesta extensa o ampulosa, lo contrario sería incurrir en falta de fundamentación, vulnerando el debido proceso, incumpliendo las exigencias del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. Análisis del caso concreto.

El imputado denuncia en el caso presente que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación, respecto a sus reclamos concernientes a que: a) La víctima declaró en audiencia de juicio oral, que la persona que la violó respondía al nombre de Brayan Quispe Castillo; b) El principio de presunción de inocencia fue quebrantado, al presumir su culpabilidad por el solo hecho de haber estado con la víctima el día en que se cometió el ilícito; c) Las pruebas de genética forense establecieron que no existía correspondencia entre las evidencias encontradas en las partes íntimas de la víctima y las obtenidas de los imputados; d) Al existir duda sobre su culpabilidad, correspondía al tribunal de juicio aplicar el principio in dubio pro reo; e) Que no se valoraron las pruebas detalladas en su apelación restringida; y, f) El tribunal de juicio no realizó una correcta valoración del término "joder", considerando que el mismo abarca varios significados y en caso de duda se debía aplicar la norma más favorable; en cuyo mérito, a los fines de una mejor comprensión cada punto será analizado de manera separada.

Respecto a la denuncia de falta de fundamentación concerniente al reclamo que la víctima declaró en audiencia de juicio oral que la persona que la violó respondía al nombre de Brayan Quispe Castillo, se tiene de antecedentes, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado Cristian Juan Quispe Mamani formuló recurso de apelación restringida, alegando en sus motivos primero, segundo y quinto, arguyó que la víctima señaló que reconoció a su agresor dando el nombre de Brayan Quispe Castillo; en cuyo efecto, conforme se tiene del auto de vista recurrido, el tribunal de alzada abrió su competencia manifestando con relación al recurso de apelación restringida formulado por el referido imputado, que los fundamentos eran similares a los del recurso del otro coimputado (Luís Dario Mamani Cuyuña), por lo que se remitía a los fundamentos ya expresados a tiempo de responder a dicho recurso; consecuentemente, respecto al motivo en análisis advirtió que Brayan Quispe Castillo, era mencionado como un tercer acusado; empero, indicaba la sentencia que se favoreció con una Resolución de rechazo de 15 de julio de 2014, que fue confirmada por decreto de 29 de julio de 2014, ello porque las imputaciones presentadas contra Cristian Juan Quispe Mamani de 20 de diciembre de 2012, confirmada por decreto de 21 de diciembre de 2013 y Luís Dario Mamani Cuyuña de 28 de diciembre de 2013, confirmada por decreto de 21 de diciembre de 2013, fueron presentadas por el delito de violación; empero, no hubo ningún pronunciamiento, individualización e identificación respecto a Brayan Quispe Castillo y el término de la etapa de investigación feneció de acuerdo a los arts. 69, 277 y 289 del Cód. Pdto. Pen., además al tribunal de alzada le está prohibido revalorizar la prueba; por cuanto, es atribución del juez natural, tomar en cuenta la declaración que indica el apelante.

De esta relación necesaria de antecedentes, se observa que lo alegado por el recurrente no resulta evidente, porque el auto de vista recurrido respondió de manera fundamentada a su cuestionamiento; toda vez, que le explicó que Brayan Quispe Castillo efectivamente fue mencionado en la sentencia como un tercer acusado; empero, que había sido favorecido con una resolución de rechazo de 15 de julio de 2014 que fue confirmada por decreto de 29 de julio de 2014, entendiéndose que por esa razón no se pudo emitir sentencia condenatoria contra Brayan Quispe Castillo, aclarando el tribunal de alzada que no hubo ningún pronunciamiento, individualización e identificación respecto al mencionado acusado, argumentos que evidencian que el fallo recurrido reúne las condiciones de validez necesarias; puesto que, resolvió el motivo alegado por la parte apelante; por último, no se advierte vulneración al principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo, por lo que el motivo en análisis deviene en infundado.

Respecto al motivo fundado en el quebrantamiento del principio de presunción de inocencia: "al presumir su culpabilidad por el solo hecho de haber estado con la víctima el día en que se cometió el ilícito", de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida formulado por el imputado Cristian Juan Quispe Mamani, conforme se tiene de antecedentes, se advierte que el referido cuestionamiento no fue puesto a conocimiento del tribunal de alzada; entonces, resultaría ilógico, exigir pronunciamiento fundamentado alguno, sobre una temática que dicho tribunal no tuvo oportunidad de conocer; aspecto que evidencia, que de ninguna manera se quebrantó el principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo, que alega el recurrente; por cuanto, el auto de vista recurrido resolvió los puntos expresamente recurridos en apelación restringida, no encontrándose en ellos el motivo que recién trae a casación; toda vez, que dicho reclamo debió efectuarlo en la interposición de su recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió; en consecuencia, el presente punto deviene en infundado.

Con relación a la observación de que las pruebas de genética forense, establecieron que no existía correspondencia entre las evidencias encontradas en las partes íntimas de la víctima y las obtenidas de los imputados; se evidencia de antecedentes, que el recurrente en la interposición de su recurso de apelación restringida reclamó dentro del primer motivo denominado errónea interpretación y aplicación de la ley, que el informe pericial de genética forense de 27 de mayo de 2014, señalaría en sus conclusiones que la obtención del perfil genético resultaron diferentes a los de los imputados, aspecto corroborado por la perito en genética del IDIF. Así también, mencionó el apelante otras pruebas, concluyendo que dichos aspectos médicos legales no fueron considerados por el tribunal de mérito, no adecuándose su conducta a lo previsto por el art. 308 del Cód. Pen., generándose una errónea aplicación de la ley sustantiva conforme prevé el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., cuando el tribunal de mérito debió sancionarle con el delito previsto por el art. 281 del Cód. Pen.; respecto a lo cual, el tribunal de alzada abrió su competencia conforme se extrajo en el apartado II.3 de esta resolución y señaló, que todas las pruebas presentadas por las partes fueron sometidas a contradicción durante la sustanciación del juicio oral y dentro de un razonamiento intelectual, el tribunal de mérito realizó la contrastación de las pruebas presentadas por la parte acusadora como es el Ministerio Público y la acusación particular, precisamente a los fines de subsumir la conducta de los imputados en la comisión del hecho delictivo.

De ello, se constata que el auto de vista recurrido cumplió con su deber de fundamentación; toda vez, que respecto a las pruebas cuestionadas por el recurrente, evidenció que fueron sometidas a contradicción durante la sustanciación del juicio oral, habiendo el Tribunal de mérito realizado la contrastación de las pruebas a los fines de subsumir la conducta de los imputados a los hechos acusados, entendiéndose que las pruebas cuestionadas por el recurrente sí fueron consideradas por el tribunal de mérito a tiempo de emitir la sentencia condenatoria, aspecto por el que el tribunal de alzada desestimó la denuncia; evidenciándose que la resolución recurrida cumplió con su deber de fundamentación, que si bien no es extensa o ampulosa; empero, resulta coherente y lógica.

Consecuentemente, del análisis del auto de vista impugnado respecto a este punto, se advierte que contiene una fundamentación suficiente; puesto que, resulta expresa, ya que señaló los fundamentos que sustentan su decisión, clara; por cuanto, es comprensible, completa; toda vez, que del análisis que desarrolló a la sentencia, advirtió que las pruebas cuestionadas por el recurrente sí fueron

consideradas por el tribunal de mérito, lo que le permitió llegar al conocimiento de los hechos para emitir su decisión, legítima, porque evidenció que la sentencia se pronunció en base a todas las pruebas presentadas por las partes que fueron sometidas a contradicción durante la sustanciación del juicio oral; y, lógica, pues cumplió con la secuencia de los referidos requisitos; consecuentemente, este tribunal observa que la resolución recurrida reúne los requisitos de validez necesarias, sin advertir vulneración al principio de presunción de inocencia o in dubio pro reo, como alega el recurrente; por ende, el motivo analizado deviene en infundado.

En cuanto a la denuncia de que al existir duda sobre su culpabilidad, correspondía al Tribunal de juicio aplicar el principio in dubio pro reo, se tiene del contenido del auto de vista impugnado que el tribunal de alzada a tiempo de responder a dicha cuestionante, si bien no destinó un acápite individualizado, en su cuarto considerando punto 3.6 desestimó la denuncia, al constatar que en la sentencia existe una valoración integral de todas las pruebas, aclarando que más allá de la duda razonable, el tribunal de mérito había alcanzado la convicción sobre el hecho denunciado, la participación y responsabilidad de los imputados, fundamentos que si bien no son extensos o ampulosos; resultan suficientes para comprender que el tribunal de alzada ejerciendo su función de control sobre la sentencia evidenció que para el tribunal de mérito, no existió duda razonable, situación por la que subsumió la conducta del imputado al delito acusado, aspecto por el que no aplicó el principio in dubio pro reo; ya que la participación y responsabilidad del imputado habían sido demostrados; en consecuencia, no se advierte que el tribunal de alzada hubiere incurrido en falta de fundamentación; puesto que, el auto de vista recurrido cumplió con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; razón por la cual el presente motivo deviene en infundado.

En cuanto, al motivo fundado en que no se valoraron las pruebas detalladas en su apelación restringida, se evidencia que el recurrente en la formulación de su recurso de apelación restringida mencionó una serie de pruebas; es así que, a tiempo de denunciar la errónea aplicación de la ley sustantiva mencionó las pruebas concernientes al informe pericial de genética forense de 27 de mayo de 2014, el certificado médico forense, examen físico segmentario craneo, rostro, cuello, tórax, abdomen, pelvis, extremidades superiores e inferiores, examen extragenital, examen para genital, examen Genital, examen Anal, antecedentes médicos legales, aspectos médicos legales, la inspección ocular, la declaración de Elizabeth Canaviri Condori y de los profesionales peritos del IDIF; a cuyo reclamo, el tribunal de alzada constató que todas las pruebas presentadas por las partes habían sido sometidas a contradicción durante la sustanciación del juicio oral y dentro de un razonamiento intelectual el tribunal de mérito realizó la contrastación de las pruebas presentadas por las partes.

Así también, el recurrente en su apelación restringida reclamó que el juzgador solo efectuó una simple descripción de las pruebas MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, MP-8, MP-9, MP-10, MP-11 y MP-12, que solo fueron descritas y no valoradas, vulnerando el principio de las reglas de la sana crítica; reclamo que fue desestimado por el tribunal de alzada que señaló que la labor y fin básico del Tribunal de Sentencia, es adecuar o subsumir los hechos al tipo penal previsto, también tiene la obligación de valorar las pruebas ofrecidas conforme a las reglas de la sana crítica, extremos que constató fueron expresados en la sentencia, que tenía una coherencia externa e interna y las razones por las que llegó a la convicción sobre el delito y participación de los sujetos activos del delito.

Finalmente, el recurrente en su apelación restringida arguyó, que el Tribunal no consideró la prueba testifical de su persona ni las signadas como PDM-1, PDM-2 ni PDM-3; alegando al respecto el tribunal de alzada, que el apelante repite lo mismo que en sus anteriores puntos de apelación y vuelve a enunciar los supuestos derechos y garantías constitucionales vulnerados, más no demuestra la inobservancia o errónea aplicación en que habría incurrido la autoridad jurisdiccional a la norma sustantiva; sin embargo, constató que la sentencia en su integridad analizó todas las pruebas así como las PDM-1 y PDM-3 al momento de imponer la condena al imputado.

De esta relación necesaria de antecedentes, pese a que el recurrente se limitó a enunciar las pruebas, omitiendo señalar de manera clara y precisa de qué manera el tribunal de juicio hubiere inobservado las reglas de la sana crítica consistentes en los principios de la lógica, la ciencia y la experiencia, entendimiento que fue asumido en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, donde se destacó los criterios respecto a la carga procesal que posee el recurrente para la interposición de un recurso de apelación restringida en los casos donde se denuncie defectuosa valoración probatoria, que al parecer es lo que denunció la parte recurrente cuando refiere: “que no se valoraron las pruebas”; se evidencia, que el tribunal de Alzada al momento de emitir el auto de vista recurrido respondió a todas las cuestionantes formuladas por el recurrente; por cuanto, explicó que el tribunal de mérito realizó la contrastación de las pruebas presentadas por las partes poseyendo una coherencia externa e interna y las razones por las que llegó a la convicción sobre el delito y participación de los sujetos activos del delito; fundamentos que si bien, no son ampulosos, evidencian que el auto de vista recurrido constató, que las pruebas señaladas en el recurso de apelación restringida fueron valoradas por el tribunal de mérito.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el tribunal de alzada al momento de emitir el auto de vista recurrido, respecto a las pruebas expuestas en el recurso de apelación restringida, resolvió de manera fundamentada sin incurrir en vulneración del principio de presunción de inocencia o in dubio pro reo como alega el recurrente; consiguientemente, este motivo deviene en infundado.

Finalmente, respecto al reclamo de falta de fundamentación ante la denuncia de que el tribunal de juicio, no realizó una correcta valoración del término “joder”, considerando que el mismo abarca varios significados y en caso de duda se debía aplicar la norma más favorable, se tiene que el recurrente en su recurso de apelación restringida, reclamó que la sentencia en su acápite V hechos probados y no probados, refirió que se demostró que el hecho fue planificado minutos antes por los acusados Cristhian Juan Quispe y Brayan Quispe Castillo, siendo que el primero se comunicó vía telefónica con Luís Darío Mamani, convocándolo a partir de las 18:00 en la Av. Cívica expresándole que había “joda”; empero, no se habría demostrado de qué planificación señala al decir que había joda, no existiendo una valoración menos la aplicación de las reglas de la sana crítica; alegando al respecto el tribunal de alzada, que el apelante no mencionó la trascendencia que tuviere dicho término y si acaso dicha expresión era determinante para la calificación del hecho delictivo y la consiguiente sanción penal, fundamentos que si bien no resultan extensos; no obstante, resultan suficientes para advertir el por qué el tribunal de alzada desestimó la denuncia efectuada por el recurrente; esto es porque el recurrente omitió determinar el modo de inobservancia de las reglas de la sana crítica respecto a la

expresión cuestionada, negligencia en la que incurrió el recurrente a tiempo de formular su recurso de apelación restringida; consecuentemente, este punto deviene en infundado.

Ahora bien, respecto a la alegación en sentido de que en caso de duda debió aplicarse la norma más favorable, conforme se tiene el auto de vista recurrido respecto a la duda si bien no le dedicó un acápite diferente, concluyó que la sentencia contiene una valoración integral de todas las pruebas de tal forma que más allá de la duda razonable, el tribunal de mérito alcanzó la convicción sobre el hecho denunciado, la participación y responsabilidad de los imputados; lo que evidencia, porque no se aplicó la norma más favorable; toda vez, que no existió duda a tiempo de subsumir la conducta del imputado al delito acusado, aspecto que fue controlado por el tribunal de alzada mediante una fundamentación expresa, clara, completa, legítima y lógica, no resultando evidente que el Tribunal de alzada, hubiere incurrido en una falta de fundamentación como alegó el recurrente; consecuentemente, el presente motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Cristian Juan Quispe Mamani.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Fdo. Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



857

Ministerio Público y otro c/ José Ramiro Quiroga Adriazola
Peculado y otro
Distrito: Pando

AUTO VISTA

Cobija, 06 de marzo de 2017.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 02/2014, de 17 de febrero de 2014, dictada por el Tribunal de Sentencia N° 2, dentro del proceso penal que, por la supuesta comisión del delito peculado, sigue el Ministerio Público en contra de José Ramiro Quiroga Adriazola.

Antecedentes: A través de la mencionada resolución el tribunal absuelve al acusado por el delito de incumplimiento de deberes y lo condena a la pena de privación de libertad de 4 años por el delito de peculado, forma de resolver que apela éste con el siguiente fundamento:

1. No existe constancia de la celebración de la audiencia conclusiva, lo que se convierte en un defecto absoluto, pero no solo eso, sino que ha ocasionado que la prueba no esté completa y falte documentación como ser su prueba de descargo consistente en el proceso que inició por el robo sufrido, lo que el mismo Ministerio Público señaló según se aprecia de la documentación existente. Además en dicha audiencia debió hacerse el saneamiento de la prueba, al no haberse realizado el saneamiento la prueba es acto ilegal.

2. No es funcionario público, razón por cual no pudo haber cometido los delitos de incumplimiento de deberes y peculado.

3. Incorrecta valoración de la prueba por: 1).- El tribunal toma como verdad absoluta la declaración del testigo Luis Exalto Guzmán Soto, quien dice que la denuncia de robo hecha por él se convirtió en un delito de auto robo, pero no existe ninguna prueba al respecto, no hay ninguna resolución fiscal; 2.- Valoración incorrecta de la declaración de sus testigos.

CONSIDERANDO:

(i). El recurrente afirma en su apelación que la audiencia conclusiva no se hubiese llevado a cabo, sin embargo, de la lectura del acta del juicio oral se constata que él mismo hace referencia a la celebración de dicha audiencia, donde inclusive planteó incidentes y excepción. Ante el reclamo el tribunal también constató que dicha audiencia se llevó a cabo, aunque con el defecto de no haberse saneado la prueba, saneamiento que se hizo en el juicio sin que se haya incidentado exclusión de prueba alguna, al contrario, asintió la incorporación de la prueba. Cabe manifestar igualmente que el reclamo de la exclusión no se hizo en la audiencia conclusiva, sino en el juicio, y cuando el tribunal resolvió hacer el saneamiento, el Sr. Quiroga protestó apelar pero no lo hizo.

En cuanto a que falta documentación como ser el proceso que inició por el robo, tal reclamo no se hizo en la audiencia conclusiva ni cuando se saneó la prueba, razón por cual lo reclamado no puede ser atendido en virtud de lo dispuesto en el art. 407-2da parte del Cód. Pdto. Pen., al tratarse de un supuesto defecto de procedimiento.

(ii). En cuanto a que no pudo haber cometido los delitos de incumplimiento de deberes y peculado por no ser funcionario público, el tribunal dice que al ser militar es servidor público en virtud de lo dispuesto en el art. 233 de la C.P.E.; lo que es correcto, ya que para tener la calidad de servidor o funcionario público, la persona debe desempeñar funciones públicas. Desempeñan funciones públicas quienes trabajan en instituciones públicas. Las Fuerzas Armadas es una institución pública como lo es la Policía, Contraloría, Procuraduría, Órgano Judicial, etc. Si como militar el señor Quiroga colaboraba en el Servicio Departamental de Caminos de Pando, tenía la condición de funcionario público dependiente de las FF.AA.

Los delitos de incumplimiento de deberes y peculado son propios de funcionarios públicos como lo reconoce el tribunal y los arts. 142 y 154 del Cód. Pen.; teniendo el recurrente la calidad de funcionario público se cumple el requisito mencionado como elemento constitutivo de los tipos penales mencionados.

(iii). El punto 3 tiene varios reclamos: 1°).- Uno de ellos es que el tribunal toma como verdad absoluta la declaración del testigo Luis Exalto Guzmán Soto, quien dice que la denuncia de robo hecha por él se convirtió en un delito de auto robo, pero no existe ninguna prueba al respecto, no hay ninguna resolución fiscal.

De la lectura de la sentencia se tiene que en el punto 5 los Jueces hacen descripción de la declaración del testigo Luis Exalto Guzmán Soto, o sea, relatan todo lo que él declaró. En el punto 5 denominado "determinación histórica de los hechos", dicen que se inició un proceso de robo a denuncia de José Ramiro Quiroga Adriázola, luego se individualiza a Carlos Rossel como posible autor, pero la testigo María Romero Rodríguez, ofrecida por Quiroga, involucra en el hecho a su oferente al indicar que fue presionada por éste para que declare en contra del nombrado Rossel. Por otro lado, el Sr. Rossel demostró que estaba con algunas personas en el momento del robo.

Esa es la prueba testifical en la cual el tribunal basa su forma de resolver. Como se ve, la declaración del testigo mencionado como clave por el recurrente: Luis Exalto Guzmán Soto, no es tal, por lo que no es cierto que los Jueces tengan su declaración como verdad absoluta.

2°). También dice Quiroga que los Jueces toman a sus testigos como falsos a pesar que concuerdan en afirmar que la caja fuerte del SEDCAM estaba averiada; que Raquel Ecuari Castro entró en contradicción porque dijo que de pasada escuchó decir a los delincuentes que entraron a su domicilio, luego que los escuchó en 2 minutos y no de pasada, es decir, al tribunal le parece excesivo 2 minutos para estar de pasada; también les parece contradictorio que la testigo diga que Rossel desapareció y que lo veía gastando bastante dinero. Con esta exposición afirma que la declaración de su testigo fue tergiversada y evaluada de forma antojadiza y no con la sana crítica que exige el derecho.

Respecto a la caja fuerte, efectivamente el tribunal ve contradicción porque la testigo de descargo Erika Lina Egüez Rodríguez dice primero que la caja fuerte no funcionaba, luego que sí había una caja fuerte que funcionaba, pero no sabía quiénes la manejaban. De la lectura del acta donde cursa la declaración de la testigo mencionada, se tiene que ante la pregunta del abogado del Sr. Quiroga si sabía el motivo por el cual no funcionaba la caja fuerte del SEDCAM, responde que por el inventario que realizaron los militares; ante la pregunta de cuantas cajas existían, respondió que solo una; ante la pregunta si esa caja funcionaba, dijo que en el tiempo que trabajaba funcionaba pero no sabe quién sabía la clave. Es ahí donde el tribunal encuentra la contradicción, valoración que no es contraria a las reglas de la psicología, de la experiencia y principios de la lógica (principios de contradicción o del tercer excluido), como elementos centrales de la sana crítica, al menos no se fundamenta tal contradicción en la apelación. Si no se han violados esas reglas y principios, variar la valoración del tribunal de primera instancia es revalorizar la prueba, lo que le está prohibido al tribunal de apelación.

En cuanto a que Raquel Ecuari Castro entró en contradicción porque dijo que de pasada escuchó decir a los delincuentes que entraron a su domicilio, luego que los escuchó en 2 minutos y no de pasada, efectivamente el tribunal tiene como declaración contradictoria lo manifestado por mencionada testigo cuando dicen en el punto 5.2: "indica también que se quedó escuchando poco tiempo, que solo pasaba, pero después indica que fueron dos minutos más o menos...". De la revisión del acta se tiene que la testigo dice que pasaba por la casa donde vivía el Sr. Rossel cuando lo escuchó hablar con su hermano sobre el robo, luego dice que pasaba por una casa de sus amigos y se paró a escuchar, continúa diciendo que fue rápido, dos minutos. Pese al entendimiento del tribunal de que existe contradicción respecto al tiempo, al parecer la testigo entiende que dos minutos es rápido o poco tiempo, o sea, entiende como similar: dos minutos, rápido y poco tiempo. Se dice al parecer porque son los Jueces de primera instancia que escucharon la versión de forma directa de la testigo, lo que no puede hacer este tribunal de apelación. Más allá de la interpretación de las versiones, lo que dicen los Jueces como conclusión en este punto es que la testigo no supo cómo atribuyó lo escuchado al hecho acaecido y que no se trataba de otro robo, percepción de primera instancia que no puede cambiar la Sala penal porque implicaría revalorizar la prueba.

Otro cuestionamiento que hace Quiroga es que los Jueces encuentren contradictorio que la testigo nombrada diga que Rossel desapareció y que diga que lo veía gastando bastante dinero e invitando bebidas a sus amigos en las fiestas, cuando en la misma sentencia y acta está transcrito que ella dijo claramente "que le parecía raro que después de verlo gastar mucho dinero y compartir en las fiestas, desapareciera luego".

Los Jueces hallan contradictorio que la testigo diga que Rossel andaba en fiestas gastando dinero, sin embargo afirma que no frecuente fiesta alguna; también hallan contradictoria la versión de que andaba en fiestas y desapareció de Cobija.

De la revisión del acta la testigo revela que le sorprendió que cuando pasó el caso, Rossel andaba en fiesta con sus amigos; luego refiere que Rossel desapareció de Cobija después del hecho. No se encuentra la versión del recurrente en el sentido que la testigo dijo: "que le parecía raro que después de verlo gastar mucho dinero y compartir en las fiestas, desapareciera luego". En ese entendido es razonable la

percepción de contradicción que exponen los Jueces en la sentencia, ya que no es coherente decir que Rossel desapareció después del hecho y que lo vio andar en fiestas con sus amigos.

POR TANTO: La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, admite el recurso, de conformidad a lo dispuesto en el art. 411 del Cód. Pdto. Pen., declara IMPROCEDENTE la apelación, en consecuencia CONFIRMA la resolución apelada.

Las partes tienen el plazo de cinco días para hacer uso del recurso de casación.

Vocal Relator: Dr. Willy Arias Aguilar.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Willy Arias Aguilar.- Virginia Jhaneth Crespo Ibáñez.

Ante mí: Leonor Ximena Quiroz Najara.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de marzo de 2017, cursante de fs. 150 a 151 vta., José Ramiro Quiroga Adriázola, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 06 de marzo de 2017, de fs. 145 a 147, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, integrada por los vocales Germán Miranda y Juan Pereira Olmos, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM), representado legalmente por Alfredo Méndez Orellana contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 02/2014 de 17 de febrero (fs. 17 a 27 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a José Ramiro Quiroga Adriázola, autor de la comisión del delito de peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión y absuelto del delito de incumplimiento de deberes, con costas y el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado José Ramiro Quiroga Adriázola (fs. 35 a 37), interpuso recurso de apelación restringida, el cual fue resuelto por Auto de Vista de 14 de julio de 2014, mismo que fuera dejado sin efecto por el A.S. N° 642/2014-RRC de 13 de noviembre; a raíz de dicha resolución se emitió el Auto de Vista de 02 de febrero de 2015 recurrido de casación por José Ramiro Quiroga Adriázola, mereció la emisión del A.S. N° 253/2015-RA de 10 de abril que declaró inadmisibles dichos recursos; posteriormente, mediante S.C. N° 1320/2015-S2 de 16 de diciembre (fs. 115 a 126) se dejó sin efecto el mismo a los fines de que se admita en el fondo la denuncia de defectos absolutos, determinación que fue cumplida con la emisión del A.S. N° 666/2016-RA de 06 de septiembre (Admisión); a continuación se emitió el A.S. N° 810/2016-RRC de 17 de octubre (de fondo), que dejó sin efecto el Auto de Vista de 02 de febrero de 2015; en consecuencia, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista de 06 de marzo de 2017 (fs. 149 a 147), que declaró improcedente el recurso de apelación planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 442/2017-RA de 19 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente señala que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación, motivación y congruencia: a) No hay constancia de la existencia de la audiencia conclusiva; por lo que, no se consideró que de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., incluso de oficio se debió revisar la existencia de defectos absolutos; en consecuencia, se debió observar que según la L. N° 586 (Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal), entró en vigor el 30 de octubre de 2014, siendo que la realización de la audiencia conclusiva estaba prevista en la normativa vigente al momento de realizar todos los actos del presente proceso; porque los mismos datan de antes del 30 de octubre de 2014, al respecto, explica cual el perjuicio que le ocasionó el no llevar adelante la audiencia conclusiva refiriendo que emitió memoriales de ofrecimiento de pruebas, como de actividad procesal defectuosa destinados al Juez de Instrucción en lo penal cautelar, denuncias que se debieron resolver conforme lo previsto por el art. 325 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, dicho acto procesal nunca se realizó, es por eso que no existe acta de audiencia conclusiva emitida por el Juez de Instrucción en lo Penal Cautelar; en consecuencia, se advierte la existencia de un vicio absoluto en este proceso, siendo que no se dio la oportunidad al saneamiento de todas las pruebas, de forma legal y para que se formulen todos los incidentes y excepciones necesarios y al no existir dicho acto se entendería que todas las pruebas introducidas al juicio se considerarían ilegales; y, b) Existió incorrecta valoración de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia señalando que estos agravios ya fueron expuestos en el recurso de casación de 23 de febrero de 2015, el cual mereció la emisión del A.S. N° 810/2016-RRC de 17 de octubre, el cual dejó sin efecto el Auto de Vista de 02 de febrero de 2015, mismo que conforme los argumentos del Tribunal Supremo se estableció que no se compulsó ni fundamentó adecuadamente los agravios expuestos en la apelación restringida validando ilegalmente defectos absolutos, es de esa manera que el Tribunal Supremo en su Sala Penal ordenó se corrijan estas arbitrariedades; sin embargo, de ello el Auto de Vista de 06 de marzo de 2017, con los mismos errores valorativos y defectos en la aplicación de la norma, desoyendo e incumplimiento lo ordenado por el Tribunal Supremo, no cumplió con lo ordenado; por lo que, por tercera vez este proceso se encuentra en recurso de casación; en consecuencia, se advierte que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación debido a que no resuelve en el

fondo ninguno de los agravios expuestos y no toma en cuenta nada de lo analizado por el auto supremo emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, haciendo simplemente una relación de antecedentes y una inentendible explicación de las declaraciones testificales observadas en el recurso.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare fundado su recurso de casación y se deje sin efecto el auto de vista, ordenándose se emita una nueva resolución con el análisis ya realizado en el anterior recurso de casación.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 442/2017-RA de 19 de junio, cursante de fs. 161 a 163, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por José Ramiro Quiroga Adriázola, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 02/2014 de 17 de febrero, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a José Ramiro Quiroga Adriázola, autor de la comisión del delito de peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión y absuelto del delito de Incumplimiento de Deberes, con costas y el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, en base a los siguientes argumentos:

a) La primera relatada por el acusado desde el día que recibió el cheque el 15 de diciembre de 2009 hasta el día en que sufrió el supuesto robo (16 de diciembre), indicando que cuando ingresó a su casa y vio las cosas desorganizadas llamó al Director del SEDCAM, para que llame a la Policía, sentada la denuncia en contra de autores o autores, que luego de las averiguaciones en su trabajo, sospecha que el autor del robo era Jesús Carlos Rossel Lavadenz manifestando ello a los policías, ofreciendo dos testigos uno de sexo masculino y otra de sexo femenino María Romero Rodríguez quien era su testigo clave.

b) La segunda vertida por el Ministerio Público y el acusador particular, que en un principio corrobora lo señalado, añadiendo que se inició un proceso de robo a denuncia de José Ramiro Quiroga Adriázola en contra del autor y autores, individualizando posteriormente a Jesús Carlos Rossel Lavadenz, quien no se encontraba en la ciudad y daba pensar en su supuesta autoría; empero, la testigo ofrecida por José Ramiro Quiroga Adriázola de nombre de María Romero Rodríguez, luego de agotarse esfuerzos por ubicarla presta su declaración e involucra al ahora acusado José Ramiro Quiroga Adriázola, al afirmar que éste la presionaba para que declare en contra de Jesús Carlos Rossel Lavadenz, recibiendo algunos regalos.

c) Es así, que el acusado Juan Carlos Rossel Lavadenz, prestó su declaración informativa quien señaló que se encontraba en el momento del hecho con tres personas, Alfonso Meo Chupinaguam, Julian Barroso Viera y Carlos Alberto Siani Gutiérrez, quienes declararon que estaban en compañía de Rossel por intermediaciones del "Cristo" (sic), descartándose la participación de éste y volcándose la investigación al delito de Peculado en contra de José Ramiro Quiroga Adriázola, por lo que el Tribunal a quo otorga valor a la versión del Ministerio Público y acusador particular, al considerar que se le notó algunas contradicciones; asimismo, alega haber firmado un acuerdo transaccional de compromiso de pago de deuda porque sus principios y su educación lo hacen responsable de ese dinero por más que no lo tenga él, incluso ofrece una garantía real del inmueble de un tercero; empero, advierten que nadie en su sano juicio estaría dispuesto a pagar una suma de Bs 241.875.- sin ser autor del hecho. Adicionalmente, observan que en su declaración indica que no tiene ni casa y que se encontraría a la fecha en estado de pobreza inminente, pero extrañamente se hace responsable de una enorme deuda, aspectos que les dio a entender que tiene la seguridad de poder pagar el dinero, que conoce donde estaba el dinero faltante, empero alega poder cubrir la suma con sus beneficios sociales; por otro lado, el acusado José Ramiro Quiroga Adriázola no prosiguió ni insistió con la investigación del supuesto robo que sufrió y si aquel robo hubiere sido cierto el acusado debía haber hecho hasta lo imposible para aclarar esa situación, demostrar su inocencia y tratar de hallar al verdadero responsable y hallar el dinero, más aún si conocía al supuesto autor; empero, una vez volcada la investigación el acusado consintió la misma hasta llegar al presente juicio donde ese tribunal señala que no advirtió la suficiente credibilidad en la versión del acusado.

II.2. De la apelación restringida.

El imputado José Ramiro Quiroga interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, con los siguientes argumentos:

a) No existe la resolución de la audiencia conclusiva lo cual considera no puede pasar por alto puesto que el art. 325 del Cód. Pdto. Pen., constituye una norma de orden público y de carácter obligatorio aduciendo que la no celebración de dicha audiencia genera un vicio absoluto al proceso, ya que en dicha fase procesal de saneamiento se introducen las pruebas de forma legal y al no existir este acto todas las pruebas en juicio puede ser consideradas ilegales, en consecuencia al haber sido emitida la sentencia con actos judiciales que no emanan de la ley quedó invalidada, ya que la constitución es la ley suprema del ordenamiento jurídico boliviano y tiene primacía sobre cualquier normativa legal.

b) Asimismo, afirma al amparo del inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que habría demostrado que fue procesado incorrectamente, afirmando que los ilícitos por los cuales se le pretende condenar pese a ser atípicos, derivan en que la sentencia apelada exista errónea aplicación de la ley, ya que su persona no es funcionario público y los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, contenidos en los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., establecen como elemento restrictivo ser servidor público, haciendo alusión a ciertos hechos fácticos en merito a su posición como miembro del Estado Mayor Naval.

c) En cuanto a la incorrecta valoración de la prueba hace referencia a la prueba testifical de cargo y descargo, concluyendo que la declaración de su testigo de descargo fue tergiversada y evaluada de forma antojadiza y no de acuerdo a la sana crítica.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal y Administrativa de Pando del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista de 06 de marzo de 2017, que declaró la improcedencia de la apelación restringida y confirmó totalmente la resolución apelada, señalando entre sus conclusiones:

i) Con relación a la denuncia de que no se hubiera llevado a cabo la audiencia conclusiva señala que de la lectura del acta del juicio oral se constata que él mismo hace referencia a la celebración de dicha audiencia donde inclusive planteó incidentes y excepciones. Ante el reclamo el tribunal constato que dicha audiencia se llevó adelante, aunque el defecto de no haberse saneado la prueba; saneamiento que se hizo en el juicio sin que se haya planteado incidente alguno de exclusión de prueba alguna; al contrario, el recurrente asintió la incorporación de la prueba. Asimismo señala que el reclamo de la exclusión no se hizo en la audiencia conclusiva, sino en el juicio y cuando el tribunal resolvió hacer saneamiento, el Sr. Quiroga protestó apelar pero no lo hizo.

En cuanto a que falta documentación como ser el proceso que inició por el robo, tal reclamo no se hizo en audiencia conclusiva cuando se saneo la prueba, razón por la cual lo reclamado no puede ser atendido en virtud de lo dispuesto por el art. 407 segunda parte del Cód. Pdto. Pen. al tratarse de un supuesto defecto de procedimiento.

ii) En cuanto a que no pudo haber cometido los delitos de incumplimiento de deberes y Peculado por no ser funcionario Público, el tribunal dice que al ser militar es servidor público en virtud de lo dispuesto en el art. 233 de la C.P.E., lo que es correcto, ya que para tener la calidad de servidor o funcionario público, la persona debe desempeñar funciones públicas. Aclarando que desempeñan funciones públicas quienes trabajan en instituciones públicas. Las Fuerzas Armadas es una institución pública como lo es la Policía, Contraloría, Procuraduría, Órgano Judicial, etc. Si como militar el Sr. Quiroga Colaboraba en el servicio departamental de caminos de Pando, tenía la condición de funcionario público dependiente de las FF.AA.

Los delitos de incumplimiento de deberes y peculado son propios de funcionario públicos como lo reconoce el tribunal y los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., expresando al respecto que el recurrente tiene la calidad de funcionario público por lo que se cumple con el requisito mencionado como elemento constitutivo de los tipos penales mencionados.

iii) En el punto tres señala que el mismo tiene varios reclamos:

Primero.- Refiere que el tribunal toma como verdad absoluta la declaración del testigo Luís Exalto Guzmán Soto, quien dice que la denuncia de robo hecha por él se convirtió en un delito de auto robo, pero no existe ninguna prueba al respecto, no hay ninguna resolución fiscal. Con relación a dicho aspecto señala que de la lectura de la sentencia se tiene que en el punto 5 los jueces hacen descripción de la declaración del testigo Luis Exalto Guzmán Soto, es decir, relatan todo lo que se declaró. En el punto 5 denominado "Determinación Histórica de los Hechos", dicen que se inició un proceso de robo a denuncia de José Ramiro Quiroga Adriázola, luego se individualiza a Carlos Rossel como posible autor, pero la testigo María Romero Rodríguez, ofrecida por Quiroga, involucra en el hecho a su ofertante al indicar que fue presionada por este para que declare en contra del nombrado Rossel. Por otro lado, el Sr. Rossel demostró que estaba con algunas personas en el momento del robo. Esa sería la prueba testifical en la cual el tribunal basa su resolución, como se ve la declaración del testigo mencionado como clave, por el recurrente: Luís Exalto Guzmán Soto, no es tal, por lo que no es cierto que los Jueces tengan su declaración como verdad absoluta.

Segundo.- También dice Quiroga que los Jueces toman a sus testigos como falsos a pesar que concuerdan en formar que la caja fuerte del SEDCAM estaba averiada; que Raquel Ecuari Castro entró en contradicción porque dijo que de pasada escucho decir a los delincuentes que entraron a su domicilio, luego que los escucho en 2 minutos y no de pasada, es decir, al tribunal le parece excesivo 2 minutos para estar de pasada; también les parece contradictorio que la testigo diga que Rossel desapareció y que lo veía gastando bastante dinero. Con esta exposición, afirma que la declaración de su testigo fue tergiversada y evaluada de forma antojadiza y no con la sana crítica que exige el derecho. Respecto de la caja fuerte, efectivamente el tribunal ve contradicción porque la testigo de descargo Erika Lina Egúez Rodríguez dice primero que la caja fuerte no funcionaba, luego que si había una caja fuerte que funcionaba, pero no sabía quiénes la manejaban. De la lectura del acta donde cursa la declaración de la testigo mencionada, se tiene que ante la pregunta del abogado del Sr. Quiroga sí sabía el motivo por el cual no funcionaba la caja fuerte del SEDCAM, respondiendo que fue por el inventario que realizaron los militares; ante la pregunta de cuantas cajas existían, respondió que solo una; ante la pregunta si esa caja funcionaba, dijo que en el tiempo que trabajaba funcionaba pero no sabe quién sabía la clave. Es ahí donde el tribunal encuentra contradicción, valoración que no es contraria a las reglas de la psicología de la experiencia y la lógica (principios de contradicción o del tercer excluido), como elementos centrales de la sana crítica, al menos no se fundamenta tal contradicción en la apelación. Si no se han violado esas reglas y principios, variar la valoración del tribunal de primera instancia es revalorizar la prueba, lo que está prohibido al tribunal de alzada.

En cuanto a que Raquel Ecuari Castro entró en contradicción porque dijo que de pasada escucho decir a los delincuentes que entraron a su domicilio, luego que los escucho en 2 minutos y no de pasada, efectivamente el tribunal tiene como declaración contradictoria lo manifestado por la mencionada testigo cuando dicen en el punto 5.2.: "Indica también que se quedó escuchando poco tiempo, que solo pasaba, pero después indica que fueron dos minutos más o menos...". De la revisión del acta se tiene que la testigo dice que pasaba por la casa donde vivía el Sr. Rossel cuando lo escucho hablar con su hermano sobre el robo, luego dice que pasaba por una casa de sus amigos y se paró a escuchar, continúa diciendo que fue rápido, dos minutos. Pese al entendimiento del tribunal de que existe contradicción respecto al tiempo, al parecer la testigo entiende que dos minutos es rápido o poco tiempo, o sea, entiende como similar; dos minutos, rápido y poco tiempo. Se dice al parecer porque los jueces de primera instancia que escucharon la versión de forma directa de la testigo, lo que no puede hacer este tribunal de apelación.

Más allá de la interpretación de las versiones, lo que dicen los jueces como conclusión en este punto es que la testigo no supo cómo atribuyó lo escuchado al hecho acaecido y que no se trataba de otro robo, percepción de primera instancia que no puede cambiar la Sala Penal porque implicaría revalorizar la prueba.

Otro cuestionamiento que hace Quiroga es que los jueces encuentren contradictorio que la testigo nombrada diga que Rossel desapareció y que diga que lo veía gastando dinero e invitando debidas a sus amigos en las fiestas, cuando en la misma sentencia y acta está transcrito que ella dijo claramente: "que le parecía raro que después de verlo gastar mucho dinero y compartir en las fiestas, desapareciera luego".

Los jueces hallan contradictorio que la testigo diga que Rossel andaba en fiestas gastando dinero; sin embargo, afirma que no frecuente fiesta alguna, también hallan contradictoria la versión de que andaba en fiestas y desapareció en Cobija.

De la revisión del acta la testigo revela que le sorprendió que cuando pasó el caso, Roseel andaba en fiesta con sus amigos; luego refiere que Rossel desapareció en Cobija después del hecho. No se encuentra la versión del recurrente en el sentido que la testigo dijo: "que le parecía raro que después de verlo gastar mucho dinero y compartir en las fiestas, desapareciera luego". En ese sentido es razonable la percepción de contradicción que exponen los Jueces en la Sentencia, ya que no es coherente decir que Rossel desapareció, pues del hecho y que lo vio andar en fiestas con sus amigos.

III. Verificación de contradicción entre el precedente invocado y la resolución recurrida.

En el presente recurso de casación el recurrente denuncia que el auto de vista incumplió lo dispuesto en el A.S. N° 810/2016-RRC de 17 de octubre, el cual fuera emitido en la presente causa, en el que se estableció que se subsanen los defectos absolutos identificados en su recurso de apelación restringida y a consecuencia de ello hubiera incurrido en falta de fundamentación, motivación y congruencia; siendo que no consideró que es un defecto absoluto la falta de realización de la audiencia conclusiva y porque no respondió en el fondo respecto de todos los agravios planteados, por lo que corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Obligatoriedad del cumplimiento de los fallos del Tribunal Supremo de Justicia por los tribunales inferiores.

La Constitución Política del Estado, en su art. 115-II reconoce como derecho y garantía de todo ciudadano, el debido proceso en la administración de justicia, cuya vigencia y respeto corresponde imperativamente a todas las autoridades jurisdiccionales, siendo un presupuesto de todo fallo judicial; en ese marco, el art. 42-3 de la L.O.J., reconoce como función del Tribunal Supremo de Justicia, el de sentar y uniformar jurisprudencia, atribución que en materia penal adquiere trascendental importancia, pues conforme establece la normativa procesal penal, los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores, siendo así que el art. 420-II del Cód. Pdto. Pen., establece como efectos de los fallos emergentes de un recurso de casación que: "La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá ser modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación".

El cumplimiento de los fallos del Tribunal Supremo no está sujeto a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que debe ser consecuencia de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base del sistema judicial; más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal; extremo que exige que el derecho punitivo del Estado conforme se precisó, emerja de un debido proceso con el respeto pleno de los derechos no solo del imputado, sino de todas las partes intervinientes en el litigio penal, y que se encuentran reconocidos y salvaguardados por el bloque de constitucionalidad interna y externa.

En esa línea, el recurso de casación, procede cuando en una situación de hecho similar, el Juez o Tribunal, asignó un sentido jurídico distinto al establecido y aplicado en un caso anterior, sea por haberse asignado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, así establece el art. 416-III del Cód. Pdto. Pen. Ahora, en cuanto a la resolución del recurso, el art. 419-II del citado compilado señala: "Si existe contradicción, la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

De la norma precedentemente glosada, se tiene que los Jueces o tribunales inferiores, tiene la obligación insoslayable de cumplir con los razonamientos expuestos y la doctrina establecida en el auto supremo respectivo, y de no hacerlo así, se vulnera el debido proceso en su vertiente de legalidad, pues cualquier omisión importa incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal.

III.2. Control de legalidad y logicidad de la sentencia.

Conforme la reiterada doctrina legal establecida por el máximo Tribunal de Justicia, se ha dejado sentando que el sistema recursivo contenido en el Código de Procedimiento Penal, fue establecido con la finalidad de que los sujetos procesales, que se consideraran agraviados con la emisión de un fallo, puedan acudir ante un tribunal superior a efectos de hacer valer sus pretensiones, efectivizándose así las garantías jurisdiccionales, principios y garantías constitucionales contenidos en los arts. 109, 115, 116 y 180-I-II de la C.P.E., relativos a los arts. 8-2-h) de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y art. 14-5 de la L. N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En etapa de alzada, la normativa procesal penal, establece que el recurso de apelación restringida constituye el único medio para impugnar la sentencia; consecuentemente, el control de la legalidad ordinaria y logicidad del fallo de mérito, debe ser ejercido por el tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51-2) del Cód. Pdto. Pen. y 58-1) de la LOJ. Debe añadirse que este control debe estar sustentado en la ley, observando siempre conforme lo alegado en el recurso de alzada, que la sentencia no haya incurrido en los defectos descritos en el art.

370 del Cód. Pdto. Pen., que pudieran tener como consecuencia la configuración de defectos absolutos invaldables, por vulneración a normativa penal sustantiva o adjetiva y con ella infracción de derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

III.3. Sobre la valoración probatoria su impugnación y control.

En el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, así el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. señala: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida" Ahora bien, la sana crítica implica que en la fundamentación de la sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Esta fundamentación o motivación sobre la base de la sana crítica, consiste en la operación lógica fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes que se presentan en el raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones. Leyes que, como es conocido en la doctrina están regidas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba; es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la sentencia por el Juez, es el tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos; esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano. Luego, si el tribunal de alzada encuentra que se ha quebrantado estas leyes; es decir, existe errónea aplicación de la ley adjetiva, por inadecuada valoración de la prueba por parte del Juez o tribunal de sentencia, corresponde la nulidad de la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o tribunal conforme dispone el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., al estarle prohibido corregir directamente el defecto, como consecuencia del impedimento de revalorización de la prueba, en resguardo de los principios de inmediación, oralidad, concentración, contradicción, que son rectores del proceso penal y a los que está sometida la valoración de la prueba.

III.4. Obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y motivarlas adecuadamente, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)".

Por otra parte, la fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la resolución y su parte resolutoria, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.5. Del caso concreto.

Con relación al denuncia planteada corresponde a esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia verificar si lo manifestado por el recurrente es cierto o no, por lo que se debe observar si el auto de vista incumplió lo dispuesto en el A.S. N° 810/2016-RRC de 17 de octubre, el cual fuera emitido en la presente causa, en el que se estableció que se subsanen los defectos absolutos identificados en su recurso de apelación restringida y a consecuencia de ello hubiera incurrido en falta de fundamentación, motivación y congruencia; siendo que no consideró que es un defecto absoluto la falta de realización de la audiencia conclusiva y porque no respondió en el fondo respecto de todos los agravios planteados, por lo que corresponde verificar dichos extremos.

En ese entendido, sobre el primer supuesto "que no se consideró que es un defecto absoluto la falta de realización de la audiencia conclusiva", corresponde aclarar que sobre esta temática, no puede soslayarse que fue analizado y resuelto por esta Sala Penal, a través del

A.S. N° 810/2016 de 17 de octubre el cual hace alusión al A.S. N° 642/2014-RRC de 13 de noviembre, resolución que hubiera explicado que el Ministerio Público en lo sustancial alegó en aquel recurso de casación que el tribunal de alzada al emitir el anterior auto de vista realizó una incorrecta valoración e interpretación de la normativa jurídica y con una fundamentación escasa dispuso la reposición del juicio, en razón a que en la audiencia conclusiva se habría incumplido con la previsión del art. 328 del Cód. Pdto. Pen., sin el saneamiento de pruebas y desconociéndose si se plantearon incidentes, situación que no constituían defectos con relevancia constitucional, ya que los mismos pudieron ser reclamados y subsanados en la audiencia de juicio oral con el planteamiento de incidente de nulidad; al respecto, esta sala previa referencia a los principios doctrinales relativos a la actividad procesal defectuosa, a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales e identificación de los precedentes invocados, efectuó el siguiente análisis: “De la revisión del auto de vista impugnado de casación, se advierte que el tribunal de apelación resolvió anular la sentencia pronunciada en el presente proceso, con el argumento de que en la audiencia conclusiva se incumplió con el art. 328 del Cód. Pdto. Pen., en el entendido de que el juez cautelar no habría dictado una resolución fundamentada, sin el debido saneamiento de las pruebas, desconociéndose si se plantearon incidentes o excepciones; sin embargo, de la revisión del acta de audiencia de juicio oral, a fs. 2 y vta., se evidencia que el abogado de la defensa presentó un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa en la audiencia conclusiva, argumentando la existencia de una resolución administrativa que determinó tratar el hecho en el ámbito administrativo y no penal, suscribiéndose un documento privado transaccional que debía ser ejecutado por la vía civil; alegó la vulneración de sus derechos, en especial al de la defensa; asimismo, manifestó que debió proceder la extinción de la acción por vencimiento del plazo arguyendo que pasaron más de cuatro años hasta llegar a juicio oral.

Previo lectura de la contestación del Ministerio Público y del acusador particular, el Tribunal de Sentencia resolvió rechazar el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, conforme los fundamentos que se encuentran en la sentencia de fs. 18 a 19, manifestando que la existencia de un proceso en la vía administrativa no es causal para dejar sin efecto la vía penal que persigue un ilícito penal, siendo obligación de la institución elevar antecedentes una vez dictada la resolución determinativa, por lo cual no dio lugar a lo solicitado; por otro lado señaló que, nunca se vulneraron los derechos del acusado, en especial al de la defensa, en razón a que estuvo protegido desde el momento que se le instauró el proceso administrativo que originó el inicio del proceso penal; respecto al incidente de extinción de la acción, la misma ya habría sido resuelta denegándose la misma, resolución que fue apelada y confirmada por la Sala Penal y, conforme el art. 315 del Cód. Pdto. Pen., no correspondía ser planteado nuevamente aun cuando el abogado los plantease con otros términos, determinando no haber lugar a la extinción de la acción por duración máxima del proceso.

Con estos antecedentes, se advierte que el recurrente, conforme la previsión del art. 345 del Cód. Pdto. Pen., planteó incidente de actividad procesal defectuosa al iniciarse la audiencia de juicio oral, alegando la existencia de un proceso administrativo y la suscripción de un documento transaccional; la vulneración de derechos, en especial del derecho a la defensa y la ‘prescripción’ o ‘vencimiento del plazo’, cuando ya en audiencia conclusiva presentó el incidente de la extinción de la acción por duración máxima del proceso; sin embargo, no se evidencia la interposición de algún incidente sobre falta de saneamiento de las pruebas o la falta de pronunciamiento en la audiencia conclusiva, coligiéndose que el acusado omitió presentar incidentes sobre este punto en la audiencia conclusiva y al inicio de la sustanciación del juicio oral, conforme prevé el art. 345 de Cód. Pdto. Pen., momentos procesales en los cuales correspondía alegarlos para ser escuchado y ejercer ampliamente su derecho a la defensa y las facultades que expresamente le están reconocidas por los arts. 325 y 345 del Cód. Pdto. Pen., a través del planteamiento de incidentes pertinentes a su estrategia de defensa; sin embargo, no lo hizo.

También se evidencia que posteriormente pretendió, a través del recurso de apelación restringida, salvar su omisión y negligencia bajo el argumento de que no existiría la resolución de la audiencia conclusiva y que: ‘la no celebración de dicha audiencia le otorga un vicio absoluto al proceso, pues en dicha fase procesal de saneamiento se introducen todas las pruebas de forma legal, y al no existir este extremo todas las pruebas producidas en juicio pueden ser consideradas ilegales...’ (sic.), agravio que fue acogido por el tribunal de alzada bajo el argumento de que: ‘(...) No obstante, el Tribunal de Sentencia, al advertir dicho defecto debió ordenar que se subsane previamente dicho defecto antes de proseguir con el juicio, pese a existir dicho reclamo por parte de la defensa se prosiguió con el juicio...’ (sic); sobre el particular, a fs. 13 del acta de juicio oral, se constata que el Presidente del tribunal de sentencia manifestó que en la audiencia conclusiva de 18 de febrero de 2013, no se habrían saneado las pruebas de cargo, cediendo la palabra al Ministerio Público, a la defensa y al acusador particular, oportunidad en la cual el abogado defensor manifestó que en la mencionada audiencia no se llegó a sanear las pruebas, pues sólo se debatió la aplicación de la L. N° 004, determinando su inaplicabilidad, que se presentó un incidente de extinción del proceso que fue resuelto y que formuló un recurso de apelación; mientras que el acusador particular solicitó el saneamiento de las pruebas en audiencia de juicio, en observancia del principio de celeridad a fin de evitar retrotraer momentos procesales; con la exposición argumentativa de las partes, el tribunal de sentencia, mediante Auto de 12 de febrero de 2014 que corre a fs. 14 vta., determinó proceder al saneamiento de las pruebas de cargo con la debida exclusión probatoria, por ser un defecto subsanable, a cuyo efecto el abogado de la defensa argumentó que se trataría de defectos absolutos invaldables, además que se presentaron tres incidentes de actividad procesal defectuosa, que fueron resueltos en sentencia (fs. 311 a 312); al respecto, el Presidente del tribunal señaló que la defensa tenía la facultad de objetar dicha situación pero no lo hizo, consintiendo la actuación del Juez cautelar, de otro lado señaló que tenía el derecho de apelar contra la citada resolución que saneaba las pruebas, manifestando la defensa su reserva de apelar. No obstante de esta reserva de apelación contra el Auto que resolvió el saneamiento procesal, de la revisión de antecedentes no se advierte su formulación; de igual manera, al momento de llevarse adelante las exclusiones probatorias, la defensa tampoco planteó ningún incidente e incluso expresó su acuerdo con su introducción por su lectura parcial (fs. 13 vta.), resultando incongruente su argumentación en apelación restringida al manifestar: la no celebración de dicha audiencia le otorga un vicio absoluto al proceso, pues en dicha fase procesal de saneamiento se introducen todas las pruebas de forma legal, y al no existir este extremo todas las pruebas producidas en juicio pueden ser consideradas ilegales...’ (sic.).

De lo precedentemente referido, se concluye que el recurrente omitió hacer uso de los recursos que la ley faculta a las partes para impugnar decisiones que consideren vulneratorias a sus derechos, como es el caso de apelar contra el Auto de 12 de febrero de 2014, que

resolvió sanear las pruebas de cargo a través de la formulación de exclusiones probatorias, labor omitida por el juez cautelar en la audiencia conclusiva; infiriéndose la inexistencia de violación a derechos y garantías constitucionales del imputado, quien en todo momento estaba facultado para hacer valer sus derechos a través de los medios de impugnación previstos por ley; es necesario señalar, que si bien de conformidad al art. 325 del Cód. Pdto. Pen., durante la celebración de la audiencia conclusiva, las partes pueden deducir excepciones e incidentes cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos; esto no significa que las partes no puedan plantear incidentes y excepciones durante el desarrollo de la audiencia de juicio que pueden ser resueltas en un solo acto, o bien ser diferidas en resolución hasta el pronunciamiento de sentencia, de acuerdo a las previsiones del art. 345 del Cód. Pdto. Pen., que se mantiene vigente y no ha sufrido modificación alguna por la L. N° 007, cómo sucedió en el caso de la Litis”.

Posteriormente previa glosa parcial de la S.C. N° 1711/2014 de 01 de septiembre, concluyó: “(...) este tribunal considera que el auto de vista impugnado es contradictorio con la doctrina legal establecida en el A.S. N° 257 de 01 de agosto de 2006, que estableció la procedencia de la nulidad cuando se evidencien violaciones a los derechos fundamentales y en el juicio de reenvío exista la posibilidad de una solución diferente a la establecida en sentencia; situación inexistente en el caso de autos, en razón a que la denuncia contenida en la apelación restringida formulada por el imputado, en sentido de que no se habría llevado a cabo la audiencia conclusiva de saneamiento procesal resulta incorrecta, en razón a que dicha falencia procesal fue subsanada en audiencia de juicio oral mediante Auto de 12 de febrero de 2014, resolución que no fue apelada por la parte acusada pese a haber señalado su reserva de apelación, advirtiéndose la subsanación del acto procesal defectuoso y su convalidación por parte del acusado; en cuyo mérito, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado a fin del pronunciamiento de uno nuevo, teniendo en cuenta los criterios precedentemente detallados, que además comprenda el resto de los motivos alegados en apelación, respecto a los cuales no hubo un pronunciamiento de fondo, emergente de la conclusión errónea de haberse vulnerado las reglas del debido proceso”.

Por lo señalado, en el presente caso se advierte que el auto de vista emitió la resolución impugnada observando la doctrina legal aplicable contenida en el AA.SS. Nos. 642/2014-RRC de 13 de noviembre y 810/2016-RRC de 17 de octubre, que conforme la disposición del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., es de cumplimiento obligatorio, sin que resulte posible que este tribunal vuelva a analizar una problemática ya resuelta con anterioridad en el mismo proceso; lo que hace ver que hasta en dos ocasiones esta temática fue motivo de reiteración por esta Sala Penal del Supremo Tribunal entendimiento que también es corroborado por la presente resolución debido a que el argumento por el que fue rechazada la pretensión del recurrente resulta correcta.

Con relación al segundo supuesto: “porque no respondió en el fondo respecto de todos los agravios planteados” al respecto, es preciso verificar el recurso de apelación restringida para observar los aspectos denunciados por José Ramiro Quiroga Adriazola, los cuales son: i) No existe la resolución de la audiencia conclusiva lo cual considera no puede pasar por alto puesto que el art. 325 del Cód. Pdto. Pen., constituye una norma de orden público y de carácter obligatorio aduciendo que la no celebración de dicha audiencia genera un vicio absoluto al proceso, ya que en dicha fase procesal de saneamiento se introducen las pruebas de forma legal y al no existir este acto todas las pruebas en juicio puede ser consideradas ilegales, en consecuencia al haber sido emitida la sentencia con actos judiciales que no emanan de la ley quedó invalidada, ya que la constitución es la ley suprema del ordenamiento jurídico boliviano y tiene primacía sobre cualquier normativa legal. ii) Asimismo afirma al amparo del inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que habría demostrado que fue procesado incorrectamente, afirmando que los ilícitos por los cuales se le pretende condenar pese a ser atípicos, derivan en que la sentencia apelada exista errónea aplicación de la ley, ya que su persona no es funcionario público y los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, contenidos en los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., establecen como elemento restrictivo ser servidor público, haciendo alusión a ciertos hechos fácticos en merito a su posición como miembro del Estado Mayor Naval; y, iii) En cuanto a la incorrecta valoración de la prueba hace referencia a la prueba testifical de cargo y descargo, concluyendo que la declaración de su testigo de descargo fue tergiversada y evaluada de forma antojadiza y no de acuerdo a la sana crítica.

Denuncias de las cuales se tiene que respecto del primer motivo el Auto de Vista de 6 de marzo de 2017 en el punto (i) da una respuesta concreta con relación a lo pretendido, siendo que explicó que se evidenció que existió la audiencia conclusiva extrañada y que incluso se advirtió la interposición de incidentes y excepciones aclarando que si bien no se saneo la prueba en dicha audiencia dicho acto se lo realizó en la audiencia de juicio sin que el impetrante haya realizado exclusión de prueba alguna; asimismo hace ver que el impetrante si bien protestó apelar pero nunca lo hizo.

Por otro lado, con relación a la segunda denuncia en la que se observa la calidad de funcionario público que en criterio del imputado no se constituye en uno, explicó de manera clara amparado en el art. 233 de la C.P.E., la cual establece que toda aquella persona que cumpla funciones en instituciones públicas del Estado es funcionario público y/o servidor público por lo que la aplicación de los arts. 142 y 154 del Cód. Pen., resulta plenamente aplicable debido a su calidad de miembro de las FF.AA.

Con relación a la tercera denuncia referida a la existencia de incorrecta valoración de la prueba hace referencia a la prueba testifical de cargo y descargo, concluyendo que la declaración de su testigo de descargo fue tergiversada y evaluada de forma antojadiza y no de acuerdo a la sana crítica; al respecto el auto de vista fue concreto en explicar las pruebas que formaron parte para la decisión del Tribunal de Sentencia explicando las intervenciones, en cuanto a las declaraciones testificales y la credibilidad que le asignó el Tribunal de Sentencia en base a una fundamentación sobre la base de la sana crítica, empleando la lógica fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios; observando los aspectos contradictorios que advirtió el Tribunal de la Sentencia; verificando si las testificales generaron convicción o no, fueron creíbles o no, analizando los factores que resultaron de su producción determinando su veracidad o falsedad, empleando los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente que advirtió de la labor del tribunal al momento de emitir su resolución respecto de las testificales de Luis Exalto Guzmán Soto, María Romero Rodríguez, Erika Lima Egúez Rodríguez, Raquel Ecuari Castro, lo que hace ver que en ese motivo también el Auto de Vista emitió una respuesta fundada y basada en los aspectos denunciados.

Finalmente, es preciso considerar la afirmación realizada por el impetrante en la que hace alusión a que el tribunal de alzada no dio cumplimiento a los aspectos relacionados a la existencia de defectos absolutos que hubiera advertido el A.S. N° 810/2016-RRC de 17 de octubre, por lo que corresponde verificar lo establecido en dicha resolución respecto de los motivos que fueron declarados fundados (primero y cuarto); de donde se observa que se sustentó dejar sin efecto el Auto de Vista de 02 de febrero de 2015, en base a lo siguiente:

Respecto del primer motivo declarado fundado referido a la advertencia de la existencia de incongruencia omisiva: "...sin percatarse que el imputado en el contenido de su apelación planteó tres problemáticas estando destinada la segunda a cuestionar el hecho de que no es ni fue funcionario público, destacando que las dos figuras penales atribuidas tienen como elemento restrictivo y excluyente ser servidora o servidor público, detallando la documentación que respaldaría su posición para denunciar la existencia de errónea aplicación de la ley; y, como consecuencia de una falta de delimitación del recurso, el tribunal de alzada finalmente omitió un pronunciamiento precisó sobre ese reclamo; aspecto que, denota que el Tribunal de alzada no efectuó análisis alguno sobre estos argumentos expuestos por el imputado en apelación; estableciéndose así que el tribunal ad quem al pronunciar el Auto de Vista impugnado de casación, incurrió en el vicio de incongruencia omisiva (ex silentio - infra petita), en inobservancia de las exigencias contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., quebrantando de esa forma los derechos del recurrente a recurrir, a la defensa y tutela judicial efectiva, así como al debido proceso, establecidos en los arts. 115 y 119-I de la C.P.E., más cuando este último deriva del principio de legalidad penal en su vertiente procesal y que figura como directriz de administración de justicia en el art. 180 de la C.P.E., deviniendo este reclamo en fundado".

Al respecto en vía de verificar si existió el incumplimiento de dicho sustento argumentativo realizado por el auto supremo referido, se advierte que dicha resolución ahora impugnado; tal como explicó en su punto (ii), la misma cumplió con los aspectos exigidos por el auto supremo, siendo que lo observado versaba porque el tribunal de alzada no se pronunció respecto de la denuncia de que el imputado no tendría la calidad de servidor público debido a que en criterio del imputado no tenía tal calidad; sin embargo, el auto de vista es preciso en establecer en dicho punto (ii) amparado en la aplicación del art. 233 del C.P.E., argumentando que el imputado sí tiene calidad de funcionario público al pertenecer a las FFAA, por lo que se advierte que el tribunal de alzada cumplió a cabalidad con lo establecido por esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, al pronunciarse expresamente respecto de la temática extrañada.

Otro aspecto denunciado de incumplido por el auto de vista es el punto cuatro del A.S. N° 810/2016-RRC de 17 de octubre que fue declarado fundado, el cual tiene por argumento: "...a) se otorga un inusitado valor al testimonio del investigador a cargo del caso; b) se tomó a sus testigos como todos falsos a pesar de que todos ellos concuerdan; c) se tergiversó y se evaluó de forma antojadiza la declaración de la testigo Raquel Ecuari Castro, desarrollando el recurrente los argumentos para sostener dichos cuestionamientos; sin embargo, el Auto de Vista impugnado si bien considera que la valoración efectuada por el A quo se ciñó a las reglas de la sana crítica, asume una conclusión genérica omitiendo otorgar una respuesta sea positiva o negativa a cada una de las tres cuestionantes detalladas por el recurrente en su apelación; consecuentemente, sobre este punto se evidencia una falta de fundamentación a momento de resolver el motivo apelado, por la ausencia de razonamientos de hecho y de derecho, que apoyen la decisión del tribunal de alzada de desestimar el reclamo y finalmente declarar la improcedencia del recurso, sin precautelar el debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación y de la defensa; por lo que, incurrió en vulneración de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; consecuentemente, este motivo de casación también resulta fundado".

Al respecto el auto de vista realiza un análisis de la labor de la Sentencia, puntualmente respecto de los aspectos observados en el A.S. N° 810/2016-RRC de 17 de octubre, como ser:

Con relación a la primera cuestionante a) "se otorga un inusitado valor al testimonio del investigador a cargo del caso" respecto de Luís Exalto Guzmán Soto (Investigador), señala que de la lectura de la Sentencia se tiene que en el punto 5 los jueces hacen descripción de la declaración del referido testigo, momento en que hace notar que se relata todo lo que se declaró. En el punto 5 denominado "Determinación Histórica de los Hechos", señala que se hace ver los aspectos de credibilidad del referido testigo y cómo fue que observó el Tribunal de Sentencia y a consecuencia de ello establecería que la prueba testifical en la cual el tribunal basa su resolución, como se ve la declaración del testigo mencionado como clave, por el recurrente no es tal, por lo que no es cierto que los Jueces tengan su declaración como verdad absoluta.

Respecto de la observación b) "se tomó a sus testigos como todos falsos a pesar de que todos ellos concuerdan" al respecto el tribunal de alzada observó de la sentencia, que se estableció que Raquel Ecuari Castro entró en contradicción porque dijo que de pasada escucho decir a los delincuentes que entraron a su domicilio, luego que los escucho en 2 minutos y no de pasada, es decir, al tribunal le parece excesivo 2 minutos para estar de pasada; también les parece contradictorio que la testigo diga que Rossel desapareció y que lo veía gastando bastante dinero. Con esta exposición, afirma que la declaración de su testigo fue tergiversada y evaluada de forma antojadiza y no con la sana crítica que exige el derecho. Respecto de la caja fuerte, efectivamente el tribunal ve contradicción porque la testigo de descargo Erika Lina Egúez Rodríguez dice primero que la caja fuerte no funcionaba, luego que si había una caja fuerte que funcionaba, pero no sabía quiénes la manejaban. Asimismo, se observó que de la lectura del acta donde cursa la declaración de la testigo mencionada, se tiene que ante la pregunta del abogado del Sr. Quiroga si sabía el motivo por el cual no funcionaba la caja fuerte del SEDCAM, respondiendo que fue por el inventario que realizaron los militares; ante la pregunta de cuantas cajas existían, respondió que solo una; ante la pregunta si esa caja funcionaba, dijo que en el tiempo que trabajaba funcionaba pero no sabe quién sabía la clave. Es así que el auto de vista evidenció que es ahí donde el tribunal encuentra contradicción, valoración que no es contraria a las reglas de la psicología de la experiencia y la lógica (principios de contradicción o del tercer excluido), como elementos centrales de la sana crítica; explicando al respecto que no existió vulneración de la sana crítica, sosteniendo además el tribunal de alzada no puede revalorizar la prueba por estar prohibida por norma.

Con relación a la observancia del punto c) "se tergiversó y se evaluó de forma antojadiza la declaración de la testigo Raquel Ecuari Castro" el tribunal de alzada estableció que el tribunal tiene como declaración contradictoria lo manifestado por la mencionada testigo cuando dicen en el punto 5.2.: "Indica también que se quedó escuchando poco tiempo, que solo pasaba, pero después indica que fueron dos minutos más o menos...". Además hace notar que revisada el acta de audiencia de juicio constató que la testigo dice que pasaba por la casa donde

vivía el Sr. Rossel cuando lo escucho hablar con su hermano sobre el robo, luego dice que pasaba por una casa de sus amigos y se paró a escuchar, continúa diciendo que fue rápido, dos minutos. Pese al entendimiento del tribunal de que existe contradicción respecto al tiempo, aclaró que al parecer la testigo entiende que dos minutos es rápido o poco tiempo, o sea, entiende como similar; dos minutos, rápido y poco tiempo. Se dice al parecer porque los jueces de primera instancia que escucharon la versión de forma directa de la testigo, lo que no puede hacer este tribunal de apelación. Asimismo hace mención a que más allá de la interpretación de las versiones, lo que dicen los jueces como conclusión en este punto es que la testigo no supo cómo atribuyó lo escuchado al hecho acaecido y que no se trataba de otro robo, percepción de primera instancia que no puede cambiar la Sala Penal porque implicaría revalorizar la prueba. Por otro lado, que otro cuestionamiento respecto del imputado en el que reclamo que los jueces encuentran contradictorio que la testigo nombrada diga que Rossel desapareció y que diga que lo veía gastando dinero e invitando debidas a sus amigos en las fiestas, cuando en la misma sentencia y acta está transcrito que ella dijo claramente: "que le parecía raro que después de verlo gastar mucho dinero y compartir en las fiestas, desapareciera luego". Por esos argumentos el tribunal de alzada aclara que los jueces hallan contradictorio que la testigo diga que Rossel andaba en fiestas gastando dinero; sin embargo, afirma que no frecuente fiesta alguna, también hallan contradictoria la versión de que andaba en fiestas y desapareció en Cobija; aspectos de los cuales, señaló que de la revisión del acta la testigo revela que le sorprendió que cuando pasó el caso, Roseel andaba en fiesta con sus amigos; luego refiere que Rossel desapareció en Cobija después del hecho; por lo que el Auto de Vista considera que no se encuentra la versión del recurrente en el sentido que la testigo dijo: "que le parecía raro que después de verlo gastar mucho dinero y compartir en las fiestas, desapareciera luego". Por esos motivos el tribunal de alzada tuvo certeza de que es razonable la percepción de contradicción que exponen los Jueces en la Sentencia, ya que no es coherente decir que Rossel desapareció, pues del hecho y que lo vio andar en fiestas con sus amigos; haciendo ver estos aspectos considerados por el tribunal de alzada que se dio estricto cumplimiento a los dispuesto el auto supremo aludido siendo que no se tergiversó ni se evaluó de forma antojadiza la declaración de la testigo Raquel Ecuari Castro; más al contrario, explicó con detalle los motivos del porque dicha declaración tuvo en cuenta la Sentencia a afectos de plasmarla como un elemento probatorio para adoptar su decisión.

En consecuencia, de todo lo manifestado con relación a que el tribunal de alzada al momento de emitir el auto de vista no cumplió con el A.S. N° 810/2016-RRC de 17 de octubre, dicha afirmación no resulta cierta debido a que el tribunal de alzada cumplió con sustentar los tres puntos observados; en consecuencia, no se advierte incumplimiento de dicha doctrina legal aplicable, por cuanto el auto de vista en su argumentación no omitió otorgar una respuesta sea positiva o negativa a cada una de las tres cuestionantes detalladas por el recurrente en su apelación.

Con relación a todo lo señalado se verifica que la resolución del tribunal de alzada en aplicación de los arts. 124, 398 y 420 del Cód. Pdto. Pen., dio cumplimiento estricto al A.S. N° 810/2016-RRC de 17 de octubre, por lo que el auto de vista no incurrió en alguna inobservancia de la normativa que hace al caso de autos, constatándose al contrario su conformidad; en consecuencia, no corresponde dar curso a lo pretendido deviniendo el recurso en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por José Ramiro Quiroga Adriázola.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



858

**Ministerio Público y otro c/ Carlos Alejandro Sosa Rivas y otro
Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito
Distrito: Pando**

AUTO VISTA

Pando, 1 de marzo de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Carlos Alejandro Sosa Rivas, en contra de la Sentencia N° 35/2016 pronunciada dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra del recurrente, por el delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, conducta antijurídica prevista y sancionada por el art.261 del Cód. Pen.

RESULTANDO:

1. Mediante Sentencia N° 35/2016, el Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital, falla declarando al Acusado: Carlos Alejandro Sosa Rivas, mayor de edad, Boliviano, con C.I. 5705287-Pdo, Autor y Culpable de la comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, imponiéndoles la pena de 5 años de presidio, a cumplirse en el penal de Villa Busch de esta ciudad de Cobija.

CONSIDERANDO: I.- Examinado el medio impugnativo en el ámbito procesal previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que delimita la competencia del tribunal de alzada, se tiene como agravios reclamados:

Primer agravio.- Defectos de la sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., que establece: "Que la sentencia se base en una valoración defectuosa de la prueba".

El recurrente observa la prueba MP-1. De la revisión y lectura del acta de registro de juicio oral, dicha prueba se refiere al informe del asignado al caso y croquis del lugar del hecho. El asignado al caso informa que a la altura del Km 18 Villa Rojas - Porvenir se produjo una colisión de una motocicleta con una vagoneta, una vez trasladados al Hospital Roberto Galindo los conductores de ambos vehículos, efectivos policiales junto con la fiscal encargada del caso se constituyen al mencionado Hospital, donde el Dr. Wilson Solano Médico de turno manifestó que llegaron dos accidentados con olor a alcohol. Esta prueba resulta importante, porque detalla el lugar del hecho, el estado de los vehículos, las personas involucradas, donde se toma contacto con el imputado quien aparentemente estaría conduciendo la motocicleta.

Respecto a la declaración testifical de Luz Marina Galindo Curena de Prado, testigo presencial quien se encontraba en el vehículo que fue chocado por la motocicleta, indica que la motocicleta venía a gran velocidad y que impacto en la parte media del vehículo.

De la producción de las pruebas tanto de cargo y descargo, el tribunal llega a establecer que el imputado en el momento del accidente se encontraba bajo efectos de alcohol, como consecuencia de dicho accidente fallece Lucio Barrios Díaz.

Respecto a la teoría y fundamento para sostener quien era el conductor de la motocicleta, de la prueba MP-1 y la declaración del asignado al caso en juicio oral, el mismo acusado habría señalado que él se encontraba conduciendo la motocicleta en el momento del accidente. De las declaraciones de los testigos de descargo se establece que el propietario de la motocicleta es el acusado, llegando a determinar que el hecho existió y la participación del acusado en el accidente de tránsito.

Con relación a la observación de la declaración del testigo Jorge Medrano Rocha, funcionario policial asignado al caso, manifiesta que en el primer momento de conocer el accidente de tránsito no se sabía quien conducía la motocicleta.

Dicho extremo es evidente, porque cuando llegan los efectivos policiales al lugar del hecho, los accidentados ya fueron conducidos al Hospital Roberto Galindo. Posteriormente en su calidad de investigador del caso, de acuerdo a las investigaciones realizadas, de las declaraciones testificales recibidas de cargo y descargo se logra identificar al imputado como al conductor de la motocicleta que ocasionó el accidente de tránsito, además se tiene que el mismo acusado le habría manifestado al investigador asignado al caso, que era él quien conducía la motocicleta.

De las pruebas producidas en juicio, se ha podido establecer el grado de participación del acusado por el delito por el cual fue acusado y sentenciado, radicando el fundamento del Tribunal de Sentencia para condenar al imputado, principalmente por la declaración del policía investigador asignado al caso.

Por lo que no es evidente el agravio reclamado.

En base a la valoración de las pruebas tanto de cargo y descargo, el tribunal llega a la verdad histórica de los hechos, realizando una correcta valoración de la prueba producida en juicio.

Por lo expuesto, al no haberse verificado la existencia de los defectos de Sentencia que señala el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., corresponde declarar improcedente el recurso planteado.

POR TANTO: La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en aplicación de los arts. 51-II, 411 y 413-1 todos del Cód. Pdto. Pen., declara Improcedente el recurso de apelación, en consecuencia CONFIRMA la Sentencia objeto del presente recurso de apelación restringida.

Conforme disponen los arts. 123 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se advierte a la parte que se creyere agraviada con la presente resolución, que tiene el plazo de 5 días hábiles para interponer el Recurso de Casación.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: German A. Miranda Guerrero.– Juan U. Perira Olmos.

Ante mí: Dolly Romero Saavedra - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de marzo de 2017, cursante de fs. 72 a 73 vta., Carlos Alejandro Sosa Rivas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 01 de marzo de 2017, de fs. 67 a 68, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, integrada por los vocales Germán Miranda Guerrero y Juan Pereira Olmos, dentro del proceso

penal seguido por el Ministerio Público contra Ramón Arancibia Humacata y el recurrente, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 35/2016 de 08 de septiembre (fs. 17 a 23), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Carlos Alejandro Sosa Rivas, autor de la comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de presidio, más la inhabilitación para conducir de forma definitiva, el pago de costas del proceso, los daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia; por otro lado, declaró al imputado Ramón Arancibia Humacata, absuelto del delito endilgado en su contra.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Carlos Alejandro Sosa Rivas (fs. 38 a 39), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 01 de marzo de 2017 dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia impugnada, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 444/2017-RA de 19 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente manifiesta, que el auto de vista recurrido confirmó la sentencia bajo el argumento de que: “además se tiene que el mismo acusado le habría manifestado al investigador asignado al caso que era el quien conducía la motocicleta” (sic), argumento que a decir del recurrente, evidenciaría que fue sentenciado porque su persona reconoció en su declaración que estaba conduciendo la motocicleta, sin considerar el tribunal de alzada los arts. 419, 6 y 172 del Cód. Pdto. Pen., menos el art. 121-I de la C.P.E.; toda vez, que la garantía constitucional establecida en el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., prevé que: “no se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo” (sic), entonces asevera que no se podría fundar una sentencia en la admisión de la comisión de un delito; no obstante, confirmó el fallo sin observar la presunción de inocencia de su persona, dándose valor a una declaración efectuada por su parte al asignado al caso, tratando de que sea él quien demuestre que no estaba conduciendo la motocicleta, utilizando su declaración para sentenciarlo.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita “declarar fundado el recurso, ordenado a la sala penal que en su resolución consideren la doctrina legal aplicada en este tipo de caso” (sic).

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 444/2017-RA de 19 de junio, cursante de fs. 77 a 79, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Carlos Alejandro Sosa Rivas, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 35/2016 de 08 de septiembre, el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Carlos Alejandro Sosa Rivas, autor de la comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de presidio, más la inhabilitación para conducir de forma definitiva, el pago de costas del proceso, los daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; así como la absolución del imputado Ramón Arancibia Humacata por el delito endilgado en su contra, esencialmente en base a los siguientes fundamentos:

“Respecto a la participación y adecuación típica de los acusados, se tiene respecto al acusado Carlos Alejandro Sosa Rivas, por la prueba MP12 al examen de alco-sensor dio un resultado de estado etílico en 0.274, aspecto que queda establecido por la prueba MP13 Informe del Instituto de Investigaciones Forenses del Ministerio Público, sobre la muestra de sangre de Carlos Sosa Rivas, cuya conclusión señala que en la muestra IDIF-2636-15-LP-M-2 se detecta la presencia de Alcohol etílico en una concentración de 228mg7dl (2.28g/l); por lo que al momento del hecho estaba bajo dependencia de alcohol y conforme la declaración que realiza tanto en etapa preparatoria como en juicio oral la testigo presencial Luz Marina Galindo Curena del Prado que se encontraba en el vehículo rojo, la motocicleta venía a velocidad máxima, chocando con el vehículo en el que ella se encontraba, el conductor bajo dependencia del alcohol involucra una acción penal más grave, porque el sujeto activo se auto provoca la incapacidad de conducir bajo efecto del alcohol, estando probado que el acusado estaba bajo dependencia del alcohol y la velocidad que imprimía, ocasiona mediante su transporte motorizado (motocicleta) el accidente de tránsito, provocando la muerte de Lucio Barrios Díaz.

Respecto a la teoría de la defensa de que el acusado no sería el conductor de la motocicleta, en la valoración de la prueba se ha establecido que existen contradicciones en las declaraciones de Brandy Guerra Nay y Karely Guerra Rivas, quienes señalan que conducía Lucio Berrios Díaz y por el Informe del Policía asignado al caso prueba MP-1 y la declaración del mismo en audiencia de juicio oral, señala que el mismo acusado señaló que era él, el que conducía la motocicleta, además que por la declaración de sus mismos testigos la motocicleta, en la que se protagonizó el accidente era de propiedad del acusado; por lo que el Tribunal por unanimidad de votos, considera que el hecho existió, que el imputado ha participado en él, de conformidad al art. 20 del Cód. Pen., en calidad de autor.

Respecto al acusado Ramón Arancibia Humacata, conforme la prueba valorada, el mismo portaba licencia de conducir, no se encontraba bajo dependencia de alcohol; asimismo, la prueba MP-14 informe técnico mecánico, que establece que el vehículo no presentaba fallas mecánicas, que señala que conforme a las piezas dañadas y realizada la medición de las piezas afectadas en la motocicleta la llanta delantera del automóvil Fiat alcanzó el lateral del aro de aleación de aluminio, quebrando la misma quedando partes filosas consecuencia que causó el reventón de la llanta y a este efecto quedó la llanta y el aro como material duro alcanzado el motor de la motocicleta en el lateral izquierdo impacto conjunto que causó que el tijeral izquierdo se doblara superando el punto de resistencia del material tijeral por lo que quedó retorcido zafándose el pivote del muñón de suspensión inferior, atribuye el mismo a diversos factores entre ellos la velocidad que en promedio sería 80 a 120 Km por hora, que hubo alcance del automóvil a la motocicleta el sensor de viraje fracción de segundos antes del accidente; el delito de homicidio de accidente de tránsito es doloso, cuyo ánimo y voluntad no es la de matar, pero si la de incumplir las normas y reglas de tránsito; en el presente caso, el acusado por la prueba portada no estando bajo dependencia del alcohol, portaba su licencia de conducir y el Informe del mecánico es contradictorio con la declaración de la testigo presencial Luz Marina Galindo Curena, quien señala tanto en etapa preparatoria como en juicio que la movilidad en el que ella también venía, no imprimía velocidad porque iba de subida, este aspecto tanto la declaración del investigador asignado al caso como los informes señalan que el vehículo marca Fiat estaba de subida, no existiendo dolo en el incumplimiento a reglas y normas de tránsito crea duda razonable en los juzgadores respecto a la responsabilidad penal del acusado en el delito de Homicidio en accidente de tránsito, no siendo la prueba aportada suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal, corresponde Absolver al acusado, por mayoría de votos, teniendo la disidencia de un Juez Técnico.” (sic).

II.2. De la apelación restringida del imputado Carlos Alejandro Sosa Rivas.

El apelante denunció que la sentencia se había basado en una valoración defectuosa de la prueba MP.1 y la declaración testifical de Jorge Medrano Rocha [art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.]; aspecto que, no podía ser aceptado porque se le estaba declarando culpable de la comisión del delito perseguido, afirmando que la motocicleta era de su propiedad, sin que se haya acreditado tal extremo. Asimismo, señaló que el investigador asignado al caso, declaró que en el primer momento de la investigación no sabía quién manejaba la motocicleta y que después fue el mismo apelante quien le dijo que él era quien conducía; aspecto que, demuestra que se vulneró su derecho a la presunción de inocencia y su derecho a no declarar en contra de sí mismo. De igual manera, aclaró que no se acreditó de manera documental dicha entrevista y que ésta fue recibida cuando el apelante se encontraba en estado de ebriedad y bajo efectos de analgésicos. Por lo expuesto, pidió que se anule la Sentencia apelada.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Carlos Alejandro Sosa Rivas y deliberando en el fondo, confirmó la sentencia impugnada, en base a las siguientes conclusiones:

“(…) El asignado al caso informa que a la altura del Km 18 Villa Rojas – Porvenir se produjo una colisión de una motocicleta con una vagoneta, una vez trasladados al Hospital Roberto Galindo los conductores de ambos vehículos, efectivos policiales junto con la fiscal encargada de caso se constituyen al mencionado Hospital, donde el Dr. Wilson Solano Médico de turno manifestó que llegaron dos accidentados con olor a alcohol. Esta prueba resulta importante, porque detalla el lugar del hecho, es estado de los vehículos, las personas involucradas, donde se toma contacto con el imputado quien aparentemente estaría conduciendo la motocicleta.

Respecto a la declaración testifical de Luz Marina Galindo Curena de Prado, testigo presencial quien se encontraba en el vehículo que fue chocado por la motocicleta, indica que la motocicleta venía a gran velocidad y que impactó en la parte media del vehículo.

De la producción de las pruebas tanto de cargo y descargo, el tribunal llega a establecer que el imputado en el momento del accidente se encontraba bajo efectos de alcohol, como consecuencia de dicho accidente fallece Lucio Barrios Díaz.

Respecto a la teoría y fundamente para sostener quien era el conductor de la motocicleta, de la prueba MP-1 y la declaración del asignado al caso en juicio oral, el mismo acusado habría señalado que él se encontraba conduciendo la motocicleta en el momento del accidente. De las declaraciones de los testigos de descargo se establece que el propietario de la motocicleta es el acusado, llegando a determinar que el hecho existió y la participación del acusado en el accidente de tránsito.

Con relación a la observación de la declaración del testigo Jorge Medrano Rocha, funcionario policial asignado al caso, manifiesta que en el primer momento de conocer el accidente de tránsito no se sabía quien conducía la motocicleta.

Dicho extremo es evidente, porque cuando llegan los efectivos policiales al lugar del hecho, los accidentados ya fueron conducidos al Hospital Roberto Galindo. Posteriormente en su calidad de investigador del caso, de acuerdo a las investigaciones realizadas, de las declaraciones testificales recibidas de cargo y descargo se logra identificar al imputado como al conductor de la motocicleta que ocasionó el accidente de tránsito, además se tiene que el mismo acusado le habría manifestado al investigador asignado al caso, que era él quien conducía la motocicleta.

De las pruebas producidas en juicio, se ha podido establecer el grado de participación del acusado por el delito por el cual fue acusado y sentenciado, radicando el fundamento del Tribunal de Sentencia para condenar al imputado, principalmente por la declaración del policía investigador asignado al caso.

Por lo que no es evidente el agravio reclamado.

En base a la valoración de las pruebas tanto de cargo y descargo, el tribunal llega a la verdad histórica de los hechos, realizando una correcta valoración de la prueba producida en juicio.

Por lo expuesto, al no haberse verificado la existencia de los defectos de sentencia que señala el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., corresponde declarar improcedente el recurso planteado.” (sic).

III. Verificación de la denuncia de vulneración de Derechos y Garantías Constitucionales.

En el caso presente, el imputado denuncia que el tribunal de alzada confirmó la Sentencia condenatoria con base a una declaración que prestó ante el asignado al caso, en vulneración a la presunción de inocencia, correspondiendo resolver la problemática planteada.

III.1. Sobre la presunción de inocencia.

En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el art. 11-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa (...)”. De igual modo, el citado derecho es enfocado en los arts. 14-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última: “(...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada”.

En concordancia con estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el art. 116-I de la C.P.E., establece: “Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado”. De esta manera, el constituyente ha reconocido la presunción de inocencia como un derecho fundamental.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción iuris tantum, implica que: “(...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva”. De igual forma, “la presunción de inocencia se mantiene ‘viva’ en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce de un proceso llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla (...)”.

El derecho a la presunción de inocencia comprende: “(...) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y tribunales, que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción”.

No obstante el desarrollo del derecho fundamental a la presunción de inocencia, es pertinente sentar algunas precisiones adicionales a efectos de una cabal comprensión y tutela del derecho en mención, pues como todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia tiene un doble carácter, porque no se trata solamente de un derecho subjetivo, sino también de una institución objetiva, dado que comporta determinados valores inherentes al ordenamiento constitucional. A ello se añade que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto, sino relativo. De ahí que, en el ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales – como la detención preventiva o detención provisional –, sin que ello signifique su afectación: “(...) porque tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principios propios de un Estado de derecho”; siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción iuris tantum y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria.

III.2. Sobre la valoración de la prueba.

Debe considerarse que si bien en el sistema procesal penal vigente, rige la libertad probatoria, por el cual durante el desarrollo del juicio, la autoridad judicial competente para sustanciar y resolver la controversia penal, admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado; no debe soslayarse que el citado principio no es absoluto, pues conforme las previsiones del art. 172 del Cód. Pdto. Pen., carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías constitucionales, las consagradas en las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, el propio Código de Procedimiento Penal y otras leyes, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito, disposición concordante con la contenida en el art. 13 del Cód. Pdto. Pen.

En consecuencia, la valoración por parte del Juez o Tribunal de una prueba ilegal constituye una vulneración al derecho al debido proceso, en contravención del principio estatuido por el art. 167 del Cód. Pdto. Pen. que establece: “No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y en este Código...”; debiendo resaltarse que en armonía con esta disposición, el legislador ha establecido taxativamente los defectos de la sentencia que habilitan la apelación restringida, entre las que incluyó que la sentencia se base en medios o elementos probatorios, no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura, en violación a las normas establecidas en la norma procesal penal.

Queda claro que la valoración que efectuó el juzgador, estará referida únicamente a todos los elementos probatorios producidos por las partes durante el desarrollo del acto de juicio; lo que implica que una sentencia válida desde el punto de vista constitucional y legal, precisa que el juzgador o tribunal emita sus razonamientos individualizando las fuentes probatorias que le permiten formar convicción, basada en reflexiones razonables y serias, más no absurdas o caprichosas.

Esta precisión permite afirmar además, que la sentencia no puede basarse en medios o elementos probatorios que nunca fueron incorporados al juicio; y por lo tanto, puedan ser reputados como inexistentes, correspondiendo en la labor de control de la valoración probatoria, ponderarse si aquella valoración resulta esencial o decisiva del fallo, en cuyo caso se estará ante la concurrencia de un defecto absoluto. Por el contrario, si esa valoración resulta periférica de modo que eliminada hipotéticamente, la sentencia tenga el respaldo jurídico necesario, no corresponderá su anulación.

III.3. Análisis del caso concreto.

Establecido el ámbito de análisis en el auto de admisión del presente recurso, corresponde a este tribunal analizar su contenido y establecer, si existe la vulneración de la garantía constitucional denunciada por el recurrente Carlos Alejandro Sosa Rivas.

Así, del contenido del recurso de casación, se llega a evidenciar que el motivo sujeto a análisis de fondo, se halla directamente vinculado a la denuncia de que la sentencia como el auto de vista impugnado, vulneraron la garantía de la presunción de inocencia, porque el Tribunal de Sentencia hubiera otorgado valor y apoyado su decisión en la declaración inculpativa del imputado, cuando admitió ante el investigador asignado al caso que era él quien conducía la motocicleta; aspecto que, fue introducido como prueba en la declaración testifical del investigador y porque el tribunal de alzada validó dicha sentencia.

Ahora bien, para el análisis del presente recurso será preciso partir de la respuesta otorgada por el tribunal de alzada contenida en el auto de vista impugnado, al motivo invocado en la apelación restringida por la parte recurrente, a efectos de establecer si se vulneró la garantía de la presunción de inocencia, al haber validado la sentencia que según afirma el recurrente habría valorado la admisión del hecho por el imputado.

En ese sentido, se tiene que la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a la denuncia alegada por el recurrente en apelación restringida sobre el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., referido a que la sentencia se base en una valoración defectuosa de la prueba, porque el tribunal de juicio fundamentó su decisión en el Informe policial evacuado por el investigador asignado al caso (Prueba documental MP1) y su correspondiente declaración testifical incorporados a juicio, que demostraba la admisión de la comisión del hecho por el imputado Carlos Alejandro Sosa Rivas, el tribunal de alzada concluyó que no era evidente el agravio reclamado, porque en base a las pruebas de cargo y descargo, el tribunal llegó a la verdad histórica de los hechos, realizando una correcta valoración de la prueba introducida a juicio.

Por otra parte, se evidencia que el tribunal de apelación al resolver el recurso de apelación restringida, destacó que las afirmaciones del Tribunal de Sentencia, estaban ratificadas por las pruebas desfiladas en juicio, entre ellas: a) El informe del investigador asignado al caso que acredita la existencia del hecho, la intervención del médico de turno y de la Fiscal encargada y la identificación de los protagonistas del hecho (MP-1); b) La declaración testifical de Luz Marina Galindo Curena de Prado, que acredita que el vehículo en el que ella se transportaba fue impactado por la motocicleta que imprimía gran velocidad; c) Declaraciones de testigos de cargo y descargo que llegan a establecer que la motocicleta era de propiedad del imputado Carlos Alejandro Sosa Rivas y su participación en el hecho; d) La declaración testifical del investigador asignado al caso, Jorge Medrano Rocha, que señaló que de acuerdo a las investigaciones realizadas, se logró identificar al imputado como conductor de la motocicleta que ocasionó el accidente de tránsito, quien además le habría manifestado que él era quien conducía el referido motorizado.

Esto significa, que el Tribunal de Sentencia, otorgó el valor a todos los medios probatorios que fueron judicializados y que la prueba producida en juicio oral, tanto de cargo como de descargo fue valorada de manera conjunta conforme a la comunidad de la prueba; puesto que, una vez producida la misma se constituye en prueba de partes no existiendo distinción alguna, siendo analizada de manera conjunta para finalmente llegar a una determinación de declarar autor y culpable del delito perseguido a Carlos Alejandro Sosa Rivas. Por lo que, resulta innegable que el tribunal de alzada al emitir el auto de vista impugnado, no incurrió en vulneración a la presunción de inocencia, al validar la Sentencia apelada, al no ser evidente que ésta se hubiera basado sólo en la admisión del hecho por parte del imputado como se denuncia en casación; pues en todo caso, era en la etapa de juicio oral donde la defensa debía haber reclamado este extremo, mediante incidentes de exclusión probatoria de la prueba documental MP-1 y/o intentar la objeción a la declaración testifical del investigador asignado al caso, si se consideraba que eran vulneratorios a los derechos y garantías del imputado; empero, estos aspectos no se advierten en el acta de juicio oral, sino que recién fueron utilizados de fundamento para interponer la apelación restringida.

Del análisis efectuado, se concluye que el tribunal de alzada, no vulneró el debido proceso al haber declarado improcedente el recurso de apelación restringida formulada por el recurrente y confirmado la sentencia apelada, por el contrario, emitió la Resolución impugnada conforme a los datos del proceso, motivo por el cual el presente recurso de casación deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Carlos Alejandro Sosa Rivas.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



859

Ministerio Público y otros c/ Francisco Yovio Mendoza y otros
Asesinato
Distrito: Santa Cruz

AUTO VISTA

Santa Cruz, 10 de noviembre de 2016.

VISTOS: Dando cumplimiento al A.S. N° /2016-RRC de 21 de abril de 2106 emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, se pasa a dictar un nuevo auto de vista de acuerdo a la doctrina legal establecida en el mencionado auto supremo.

Que el Tribunal de Sentencia de Concepción de la Provincia Ñuflo de Chávez pronuncio la Sentencia N° 28/2015 de 29 de junio de 2015 saliente de fs. 536 a 548, donde se declara a los acusados Francisco Yovio Mendoza, Miguel Supayabe Ebe y Juan Carlos Justiniano Zabala, autores y culpables de la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen.: Asimismo dentro de la mencionada sentencia, se absolvió de culpa y pena de la comisión del delito de asesinato a los ciudadanos Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, toda vez que a criterio de los juzgadores estos dos ciudadanos no habrían participado de la comisión del delito de asesinato. Posteriormente los querellantes Juana Esther Raldes Aguilera, Hugo Milsiadés Antelo Cuellar, Rosin Antelo Raldes y Carlos Antelo Raldes, además del señor fiscal de materia: José Ausberto Parra Heredia interpusieron recurso de apelaciones restringidas mediante memorial de fs. 566 a 568 y requerimiento fiscal de fs. 583 a 588 respectivamente, por lo que siendo que éstos recursos se encuentran dentro de los alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., y conforme al término previsto por el art. 408 del citado cuerpo de leyes, de lo que resulta que dichas apelaciones son admisibles y se debe analizar los argumentos puestos por los nombrados recurrentes.

CONSIDERANDO: Que los querellantes Juana Esther Raldes Aguilera, Hugo Milsiadés Antelo Cuellar, Rosin Antelo Raldes y Carlos Antelo Raldes amparan su recurso de apelación restringida en los defectos establecidos por los arts. 124, 173, 370-6), 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., manifestando que en el juicio oral no se valoró correctamente la declaración del acusado Juan Carlos Justiniano Zabala, quien al momento de su aprehensión ante el Tcnel. Ever Urquiza Montoya - Comandante de la Policía de San Ramón y del Investigador Vidal Gonzales Vera, quien manifestó ante estas dos autoridades que existían dos personas que habían pagado a cada uno la suma de \$us 1.000.- para que realicen la matanza, nombrando al sobrino Hanz Grover Vallejos Castellón, al que identificó como el "Gallo" y a Yordy Justiniano Lima, a los que d forma posterior los reconoció como los autores intelectuales y lo ratificó en el juicio oral a Kevin Eduardo Zanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima. Asimismo manifiesta que el tribunal de sentencia no tomó en cuenta el flujo de llamadas de los teléfonos celulares del acusado Kevin Eduardo Zanabria Vallejos y de su madre Benedicta Vallejos Rojas, que demuestran que el acusado se encontraba en San Javier lugar donde vive Jorge Justiniano Lima, ambos planificando el hecho delictivo, siendo que el teléfono de la señora Benedicta Vallejos era utilizado por el otro acusado Jorge Justiniano Lima. Finalmente manifiestan que tampoco se valoró correctamente la declaración de la testigo de descargo Maryely Moreno Durán, quien manifestó que en el campo donde trabaja el acusado Kevin y su esposo Abraao Márquez Maia, no ingresan muchas llamadas, sin embargo con el flujo de llamadas se demostró que existen muchas llamadas salientes y entrantes del teléfono del acusado Kevin Eduardo Zanabria, lo que prueba de que no se encontraba trabajando, sino más bien planeando y ejecutando el triple asesinato. Razón por la cual al basarse la sentencia en la valoración defectuosa de la prueba, no asignándole el valor correspondiente a cada una, creyéndole más a los testigos de descargo que a los de cargo, por lo que solicita se anule parcialmente la sentencia.

Que por su parte el señor fiscal de materia: José Parra Heredia en su recurso de apelación restringida, manifiesta que el tribunal al absolver a los acusados Kevin Eduardo Zanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, no efectuaron una correcta valoración de los elementos de prueba producidos en el juicio, tanto por el Ministerio Público como por la acusación particular, no habiéndose fundamentado bajo que elemento se llega a esta conclusión, toda vez que las pruebas de cargo producidas generan el convencimiento de responsabilidad de los acusados Kevin Eduardo Zanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, en la muerte de Hans Grover Vallejos Castellón, María Romy Antelo Raldes y Huber Fernández Araúz. Asimismo manifiesta el fiscal apelante que la sentencia incurre en los defectos establecidos por el art. 370-1) y 6) del CPP., en primer lugar porque el tribunal aplicó erróneamente el art. 363- 3) del CPP, cuando en realidad debió aplicar el art. 365 del CPP, para dictar sentencia condenatoria contra los acusados Kevin Eduardo Zanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima por el delito de asesinato. También manifiesta y coincide con los querellantes, de que ha existido una valoración defectuosa de la prueba producida en juicio, toda vez que no se valoró correctamente las declaraciones del acusado Juan Carlos Justiniano Zabala, que manifiesta que el acusado Kevin Eduardo Zanabria Vallejos participó del hecho delictivo, también los testigos Vidal Gonzales Vera, Miguel Ángel Burgoa, Ever Urquiza Montoya, Abraao Márquez Maia y Francisco Yovio Mendoza manifiestan coincidentemente que el acusado Kevin Eduardo Zanabria Vallejos participó del hecho delictivo, sin embargo estas declaraciones no fueron valoradas correctamente por el tribunal inferior, siendo que el Ministerio Público aportó con las pruebas de cargo, razón por la cual solicita se revoque parcialmente la Sentencia N° 28/2015 de 02 de julio de 2015, y se dicte un nuevo auto de vista declarando a los acusados Kevin Eduardo Zanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, autores y culpables del delito de asesinato.

CONSIDERANDO: Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar las sentencias en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección o resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo al motivo del recurso de la apelación restringida formulado por las partes, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar los derechos fundamentales, sin embargo la norma procedimental no le permite revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sean documentales, periciales o testificales.

Que en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos: objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar al acusado (a) en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

Que si bien es cierto el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que... "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores en el juicio oral, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley."

CONSIDERANDO: Que efectivamente la línea jurisprudencia trazada por el Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva que permita al juez o tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en juicio, para que en alzada, se pueda controlar la valoración de la prueba efectuada con las reglas de la sana crítica, de tal manera que en la sentencia se describa el contenido del medio probatorio, siendo que ésta puede ser sin una inmediata valoración, existiendo una cita de los documentos incorporados al juicio, siendo que la prueba es parte de los antecedentes, la testifical se encuentra limitada por la ausencia de intermediación que es propia del juez que conoce la causa, por ello el tribunal de mérito debe informar mediante el fallo la apreciación del testigo, para que de esta manera, el tribunal de alzada aprecie si se valoró o no correctamente esa prueba. Por ello, aquella fundamentación del juez recibe el nombre de descriptiva, porque es una descripción de los medios de prueba practicados e incorporados en el debate.

Que posteriormente a la fundamentación descriptiva, tendrá que existir en la sentencia la fundamentación fáctica, que consiste en establecer cuales son los hechos estimados como probados o que se tengan demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio, siendo esta fundamentación necesaria, pues de ella se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y en su caso a establecer la responsabilidad penal del imputado o su absolución, siendo esencial que esta fundamentación e proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos.

Que posteriormente viene la fundamentación probatoria intelectual, que consistente en la apreciación de los medios de prueba, momento en el cual, el Juez señala por qué un medio de prueba merece crédito y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio. Siendo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, también estableció la existencia de diferencia entre medio probatorio y elemento probatorio, señalando que el primero puede ser un testigo o documento, mientras que el segundo es lo que extrae el juzgador de dicho medio probatorio para llegar a una conclusión que le sirve como elemento de juicio, de modo que podrá haber medios de prueba que suministren elementos probatorios, en tanto que otro bien podrían no suministrarlos, valoración que debe ser expresa en la resolución por el juez o tribunal inferior.

Que finalmente la cuarta parte de la resolución o sentencia es la fundamentación jurídica, es el momento en el cual el juez o tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando por qué considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado, sino a partir de la cita de los preceptos legales a ser aplicados y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el Juez o Tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción.

CONSIDERANDO: Que en el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, así, el art. 173 del CPP señala: El Juez o Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida". Por lo que, la sana crítica implica que en la fundamentación de la sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Que esta fundamentación o motivación sobre la base de la sana crítica, consiste en la operación lógica fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes que se presentan en el raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles al

momento de analizar esas conclusiones. Leyes que, como es conocido en la doctrina, están regidas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

CONSIDERANDO: Que estos criterios han sido asumidos de manera uniforme y reiterada por el Tribunal Supremo de Justicia, al señalar que la facultad de valorar la prueba introducida en el juicio oral, es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales de Sentencia, en resguardo y coherencia con los principios del juicio oral de intermediación, oralidad y contradicción; correspondiendo al tribunal de alzada ejercer la labor de control sobre la valoración de la prueba realizada por el inferior; doctrina legal traducida en el A.S. N° 438 de 15 de octubre de 2005 que estableció: "...la línea jurisprudencia sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del tribunal de apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre".

Que por su parte el A.S. N° 504/2007 de 11 de octubre, al distinguir la labor de los Tribunales de Sentencia con la de los tribunales de apelación, señaló que: "Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda".

CONSIDERANDO: Que por su parte el Tribunal Supremo de Justicia estableció que, al no tener la facultad el tribunal de alzada de modificar el hecho o hechos establecidos en sentencia (principio de intangibilidad), obviamente está impedido de cualquier posibilidad de, mediante una nueva valoración probatoria y consiguiente modificación o alteración de los hechos establecidos por el Juez o Tribunal de Sentencia, cambiar la situación jurídica del imputado, ya sea de absuelto a condenado o viceversa. Este entendimiento se ha ratificado mediante diferentes fallos; así, en el A.S. N° 200/2012-RRC de 24 de agosto, este tribunal señaló... "Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal".

CONSIDERANDO: Que del estudio minucioso y análisis del presente caso se llega a determinar primero, que el Tribunal de Sentencia de Concepción de la Provincia Ñuño de Chávez, con relación a los acusados Kebin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, no han sabido realizar una correcta Fundamentación Descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados en la Sentencia N° 28/2015 de 29 de Junio de 2015 saliente de fs. 536 a 548, toda vez que se constata una valoración defectuosa de la prueba en lo que respecta a la declaración testifical de los testigos de cargo y la declaración del acusado Juan Carlos Justiniano Zabala, habida cuenta que en los hechos probados y citados por el tribunal no valoró ni otorgó valor probatorio positivo o negativo debidamente fundamentado a los testigos de cargo ni a la declaración del acusado Juan Carlos Zabala Justiniano, simplemente manifiestan que con relación a esta declaración la misma resultaría mentirosas, no habiendo fundamentado de que manera llegaron a ésta conclusión; Asimismo al momento de realizar una fundamentación analítica e intelectual en la que se debe apreciar en su conjunto la prueba judicializada para dictar sentencia para los acusados Kebin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, el tribunal inferior no deja constancia sobre los aspectos que le permitieron concluir por qué un medio de prueba testifical de descargo merece credibilidad frente a uno de cargo, lo mismo que en las pruebas documentales, es decir que del elemento probatorio testifical el tribunal no ha sabido fundamentar de manera expresa porque se llega a la conclusión sobre la no responsabilidad penal de los acusados Kebin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, máxime si tomamos en cuenta que la declaración del acusado Juan Carlos Zabala Justiniano y de los testigos de cargo, sindicaron como autores y partícipes del delito del delito de asesinato a estos dos imputados, por lo que mucho menos en la sentencia recurrida existe una correcta fundamentación jurídica que nos permita comprender porque se absuelve a los acusados antes mencionado, sin tomar en cuentas las declaraciones en sus contra.

Que los recurrentes tanto fiscal como particular sostienen y coinciden esencialmente en sus recursos de apelación restringida, en manifestar que la sentencia dictada en el presente caso tiene los defectos establecidos en los num. 1) y 6) del art. 370 del CPP, toda vez que el tribunal aplicó erróneamente el art. 363-3) del CPP, cuando en realidad debió aplicar el art. 365 del CPP, para dictar sentencia condenatoria contra los acusados Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima por el delito de asesinato. Por otra parte manifiestan de que ha existido una valoración defectuosa de la prueba producida en juicio, toda vez que no se valoró correctamente las declaraciones del acusado Juan Carlos Justiniano Zabala, quien manifiesta que el acusado Kevin Eduardo Sanabria Vallejos participó del hecho delictivo, también los testigos Vidal Gonzales Vera, Miguel Ángel Burgoa, Ever Urquiza Montoya, Abraao Márquez Maia y Francisco Yovio Mendoza manifiestan coincidentemente que el acusado Kevin Eduardo Sanabria Vallejos habría participado del hecho delictivo, sin embargo estas declaraciones no fueron valoradas correctamente por el tribunal inferior.

CONSIDERANDO: Que efectuadas las anteriores consideraciones de orden doctrinal, normativo y jurisprudencial pertinentes al planteamiento realizado e ingresando al análisis del mismo, se tiene que el fondo del agravio consiste en que el Tribunal de Sentencia habría efectuado una errónea adecuación de la conducta de los acusados Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima al delito de

asesinato, además de haber realizado una defectuosa valoración de la prueba, es decir su apelación restringida se ampara en lo establecido por el art. 370-1) y 6) del CPP, a cuyo fin, tal como se tiene explicado precedentemente, mencionaremos en primer lugar que durante el transcurso del juicio oral se recibió la declaración del acusado Juan Carlos Justiniano Zabala, quien en audiencia manifestó que su persona fue contratado por los acusados Kevin Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima para asesinar y posteriormente sustraer objetos y dinero de la propiedad donde se encontraban los ciudadanos Hans Grover Vallejos Castellón, María Romy Antelo Raldes y Huber Fernández Araúz, indicando también que el hoy acusado Kevin Sanabria Vallejos participó activamente de los asesinatos en la propiedad, manifestando además sentirse amenazado por ambos acusados por haber declarado la verdad.

Que asimismo se recibieron las declaraciones del Investigador asignado al caso Sgto. Vidal Gonzales Vera, quien manifestó que el acusado Juan Carlos Justiniano Zabala declaró que los partícipes del hecho delictivo también fueron Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, a quienes al momento de sus aprehensiones reconoce de forma inmediata y en audiencia de juicio oral los apunta y sindicada, como las personas que lo contrataron y le ofrecieron dinero para terminar con la vida de las víctimas del presente hecho delictivo para sustraerle dinero y sus pertenencias.

Que en sus declaraciones testificales de cargo, los oficiales de la Policía Boliviana Miguel Ángel Burgoa Belmonte y Ever Urquiza Montoya declaran y manifiestan 'que las investigaciones arrojan como resultado de que los acusados Kevin Eduardo Sanabria Vallejos Y Jorge Justiniano Lima, habrían también participado del delito de asesinato y que efectivamente el acusado Juan Carlos Justiniano Zabala habría confesado y sindicado de manera directa sus participaciones en éste crimen. Asimismo dentro de los hechos probados por el Tribunal de Sentencia de Concepción, en la fundamentación de la Sentencia hacen referencia a las declaraciones de los testigos de descargo, dándole a dichas declaraciones la condición de coherentes y creíbles, sin embargo cuando toca dar el valor correspondiente a la declaración del acusado Juan Carlos Justiniano Zabala, el tribunal le da la condición de mentirosa, fantasiosa, inverosímil, contradictoria y poco creíble a su declaración, situación ésta que a criterio de este tribunal superior carecen de una debida fundamentación en cuanto a la valoración de las pruebas testificales por parte del tribunal inferior, es decir que no se explica de que manera valoran las declaraciones para calificarlas de creíbles o mentirosas, que parámetros o métodos utilizaron para llegar a esa conclusión con relación a las declaraciones, siendo que todas las testificales siguieron el mismo procedimiento en el juicio oral.

Que ahora bien, así establecidos y fundamentados los hechos por el tribunal inferior en su sentencia apelada, se hace evidente que la misma incurre en el defecto de errónea adecuación del tipo penal de Asesinato con relación a la conducta de los acusados Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, toda vez que además existe una valoración defectuosa de la prueba en lo que respecta a la declaración testifical de los testigos de cargo y de la declaración del acusado Juan Carlos Justiniano Zabala, habida cuenta que en los hechos probados y citados por el tribunal otorgó valor probatorio y credibilidad a los testigos de descargo y no así a la declaración del acusado 'Juan Carlos Zabala Justiniano, simplemente manifiestan que con relación a esta declaración la misma resultaría mentirosas, no habiendo fundamentado de que manera llegaron a ésta conclusión, siendo que ésta declaración tiene toda la legalidad y validez para ser considerada como válida para ser considerada por este Tribunal Superior, al haber sido realizada respetando todos los procedimiento legales establecidos por ley, es decir que debe ser considerada y valoradas en forma conjunta estas declaraciones.

Que el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., establece que... "(Resolución del recurso). Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal. Cuando la anulación sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio. Cuando el recurso haya sido interpuesto sólo por el imputado o, en su favor, en el juicio de reenvío no se podrá imponer una sanción más grave que la impuesta en la sentencia anulada, ni desconocer los beneficios que en ésta se hayan otorgado."

Que en conclusión éste tribunal de alzada considera que al momento de valorar y fundamentar todas las pruebas testificales de cargo y la declaración de uno de los imputados, el tribunal inferior no ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo 'de valorar dichas pruebas solo con relación a los acusados Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima existiendo en consecuencia una valoración defectuosa de la prueba en la sentencia recurrida; Por lo que al existir en la sentencia venida en apelación defectos o infracciones que no pueden ser subsanadas pero solo con relación a los acusados antes mencionados, lo que corresponde es anular parcialmente la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal conforme lo determina el art. 413-I del CPP, con el consiguiente reenvío del expediente.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley se ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE Y PROCEDENTE EN PARTE el recurso de apelación restringida interpuesto por los querellantes Juana Esther Raldes Aguilera, Hugo Miñsiades Antelo Cuellar, Rosin Antelo Raldes y Carlos Antelo Raldes de fs. 566 a 568 y por el señor fiscal de materia: José Parra Heredia de fs. 583 a 588, por lo que 'deliberando en el fondo ANULA PARCIALMENTE la Sentencia N° 28/15 de 29 de junio de 2015 saliente de fs. 536 a 548, dictada por el Tribunal de Sentencia de Concepción de la Provincia Ñuflo de Chávez, solo en lo que se refiere a la absolución de los acusados Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima; Por lo que se ordena la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley, siendo el objeto concreto del nuevo juicio solo para los acusados antes mencionados, de acuerdo a los fundamentos descritos en la presente resolución, manteniéndose inalterable la sentencia en lo que se refiere a los otros acusados Francisco Yovio Mendoza, Miguel Supayabe Ebe, Juan Carlos Justiniano Zabala, quienes no hicieron uso del recurso de apelación restringida.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, conforme lo manda el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal Relator: Dr. Hugo Juan Iquise S.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Hugo Juan Iquise S.– Williams Torrez Tordoya.

Ante mí: Abg. Ana María Paz Irusta - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 06 de marzo de 2017, cursantes de fs. 776 a 786 y de fs. 788 a 791 vta., Kebin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 96 de 10 de noviembre de 2016 de fs. 759 a 765, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Hugo Juan Iquise S. y William Torrez Tordoya, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juana Esther Raldes Aguilera, Hugo Milsiadés Antelo Cuellar, Rosin y Carlos ambos de apellidos Antelo Raldes contra Francisco Yovio Mendoza, Miguel Supayabe Ebe, Juan Carlos Justiniano Zabala y los recurrentes, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 28/2015 de 29 de junio (fs. 536 a 548), el Tribunal de Sentencia de Concepción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Francisco Yovio Mendoza, Miguel Supayabe Ebe y Juan Carlos Justiniano Zabala, autores e la comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas y otros a calificarse en ejecución de sentencia y respecto a Kebin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, fueron absueltos del delito endilgado en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, Juana Esther Raldes Aguilera, Hugo Milsiadés Antelo Cuellar, Rosin y Carlos ambos de apellidos Antelo Raldes (fs. 566 a 568) y el Ministerio Público (fs. 583 a 588), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 3/2016 de 08 de enero (fs. 685 a 690), que fue dejado sin efecto mediante A.S. N° 525/2016-RRC de 14 de julio (fs. 746 a 754); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 96 de 10 de noviembre, que declaró admisibles y procedentes en parte los recursos de apelación, formulados por la parte acusadora particular y el Ministerio Público; en consecuencia, anuló parcialmente la sentencia apelada, solamente respecto a la absolución de Kebin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por ley, de acuerdo a los fundamentos descritos en la resolución, manteniendo firme en lo demás la sentencia apelada.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales del recurso de casación y del A.S. N° 452/2017-RA de 20 de junio, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

I.1.1.1. Del recurso de casación de Kebin Eduardo Sanabria Vallejos.

El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, atenta contra las normas del debido proceso en su vertiente a la fundamentación omisiva así como a su derecho a la defensa, ante la falta de pronunciamiento de sus argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida y a los expresados en la audiencia de fundamentación oral, referidos a lo siguiente: a) Respecto de su reclamo referido a la declaración testifical del coimputado Juan Carlos Justiniano Zabala, sobre la cual, la propia Sentencia señaló que éste intentó cambiar la versión, puesto que de inicio afirmó “A satisfacción de la familia Antelo Raldes” (sic) y luego, cuando se procedió a su interrogatorio, ya no quiso declarar, señaló que “...le duele la cabeza, que no se acuerda y es esquivo en la respuestas” (sic), asimismo, con relación a la presencia en el lugar del hecho, del imputado Kebin Eduardo Sanabria Vallejos, es contradictoria y falta a la verdad al igual que respecto al autor intelectual Jorge Justiniano Lima, “... sobre el encuentro que tuvieron todos en San Javier, sobre el dinero pagado, sobre que van al lugar en moto y no a pie, deduciéndose tal aseveración de la propia investigación, circunstancias y pruebas y de los testigos, los policías investigadores respecto a que solo tres participaron esa noche y que van a pie y no en moto” (sic), y un año después del hecho, recién involucró en el hecho a otros dos imputado “Kevin y Yordy”, “...sobre el dinero que les pagó a Yordy de a mil dólares a cada uno, los otros niegan tal dinero, ni lo conocen a Yordy o Jorge Justiniano Lima, sobre la reunión que quince días atrás estuvieron en San Javier para planificar el hecho, los otros dos dicen que ni conocen San Javier, en juicio Juan Carlos dijo que Kevin le pagó mil dólares y que hizo con esa plata, en su declaración policial dice que fue Jordy le pagó en San Javier...Entre otras conjeturas, aspectos fantasiosos, irreales, no creíbles, muy contradictorios, inverosímiles, por lo que las declaraciones de este imputado no tienen credibilidad y no tienen sustento o vínculo con otras pruebas sobre el hecho acusado “ (sic); b) También señaló que en ninguno de los medios probatorios reconocidos por la normativa penal, se incorporó la declaración del imputado, la que se trata de un mecanismo de defensa y podrá ser usada como elemento probatorio en raras excepciones, en la medida que su cuerpo pueda ser objeto de una inspección corporal o extracción de alguna muestra sanguínea en casos que el propio imputado sea considerado como un objeto de prueba; y en el caso, la declaración de Juan Carlos Justiniano Zabala, hubiera sido valorada en su integridad y calificada como inverosimilitud, poco creíble y fantasiosa, por lo que pretender que sea considerada como un elemento probatorio resulta ser ilógico e irracional; c) Manifestó al tribunal de alzada que el Tribunal de Sentencia valoró las declaraciones de los investigadores asignados al caso, como son Ever Urquiza Montoya y Vidal Gonzáles Vera, siendo falso lo expresado por los acusadores y apelantes, respecto a la supuesta falta de valoración de ambos testigos policiales; d) Con relación a la supuesta ausencia o inexistente valoración de prueba documental, señaló en su respuesta que no se indicó de manera clara y concreta, a cual prueba documental se refería la acusación particular, en lo que respecta al flujo de llamadas, se suponía que era el de la telefónica TIGO, no aclaran ¿cómo se tiene certeza que uno de los números estaba siendo utilizado por Jorge Justiniano Lima?. También afirmó que esa falta que las pruebas no fueron valoradas,

pues de la Sentencia se extrae que "...a Kevin se pretendía ligarlo por la computadora y los celulares, pero se aclaró tal asunto con los testigos de la Fiscalía que uno de los celulares y la computadora habían sido de Kevin y no de la víctima y que no fueron robados esa noche, por lo que no liga ni vincula esa prueba con el hecho acusado, tampoco las llamadas telefónicas, no hay triangulación de llamadas, conexión entre ellos que lo vincule..." (sic). De donde se extrae que el flujo de llamadas fueron valoradas por el Tribunal; sin embargo, al no existir una pericia que determine alguna conexión entre esos números, los mismos no pudieron fundar una condena en contra de uno de los imputados; e) En el recurso de apelación restringida se denunció que la testigo de descargo Maryoly Moreno Durán, afirmó haber mentido en su declaración; y que sin embargo, el fallo de mérito la valoró como coherente y creíble. De donde tiene que, la misma es totalmente creíble y no existió contradicción ni mentira alguna; f) Denunció que el art. 398 del Cód. Pcto. Pen., no fue cumplido en el recurso de apelación restringida, porque se lo interpuso de manera desordenada, confusa y contradictoria, sin haber indicado de manera clara, cuáles serían los defectos de la Sentencia, pretendiendo anularla en base a pretensiones desmotivadas y carentes de asidero legal, lo que hace evidente la improcedencia de la impugnación; y, g) Finalmente, sostuvo que era necesario citar lo dispuesto por la doctrina legal aplicable relativa a la valoración probatoria, entre ella, los AA.SS. Nos. 176/2013 de 24 de junio, 438/05 de 15 de octubre de 2005, alegando que el Tribunal de Sentencia cumplió con realizar una valoración individual de cada una de las pruebas ofrecidas, dejando establecido que no se llegó a determinar la participación de Kebin Eduardo Sanabria Vallejos en el supuesto hecho ilícito. En la parte final de su recurso posterior a invocar precedentes, señaló que el tribunal de alzada no se había pronunciado con relación al reclamo formulado por su parte en la contestación al recurso de apelación, vulnerando el debido proceso por la fundamentación omisiva, así como su derecho a la defensa, dado que en su calidad de imputado, no fue oído en sus argumentos; pese a que en el marco del derecho que tienen las partes, si la ley dispone que se debe correr en traslado a los sujetos procesales, es para que el tribunal de alzada, pueda no solo oír que las partes puedan tener certeza de la razón de la decisión del juzgador.

I.1.1.2. Del recurso de casación de Jorge Justiniano Lima.

Denuncia que el auto de vista señaló que el Tribunal de Sentencia, incurrió en defectuosa valoración a tiempo de valorar y fundamentar todas las pruebas testificales de cargo y la declaración del acusado Jorge Justiniano Lima, arguyendo que el tribunal inferior no ejerció las reglas de la sana crítica, sin especificar cuáles son dichas reglas que hubieran sido quebrantadas; pues pese a que el A.S. N° 534/2015 de 24 de agosto, estimó que cuando se pretende un control sobre la valoración probatoria, no se puede fundar en la credibilidad o no de un testigo, sino debe estar fundado en los errores de: a) Falso juicio de existencia; b) Falso juicio de identidad; o, c) Falso juicio de raciocinio; lo que no existe en la Resolución de alzada impugnada. Por otro lado, invocando el A.S. N° 91 de 28 de marzo de 2006, señala que el tribunal de alzada, no realizó ni identificó la falta o impericia del Tribunal de Sentencia, menos observó si estaban presentes las reglas de la sana crítica; es decir, ni siquiera se refirió a ellas por sus reglas, sino la mencionó en forma colectiva.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitaron se deje sin efecto la resolución impugnada.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 452/2017-RA de 20 de junio, cursante de fs. 817 a 822, este Tribunal admitió los recursos de casación formulados por Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 28/2015 de 29 de junio, el Tribunal de Sentencia de Concepción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Francisco Yovio Mendoza, Miguel Supayabe Ebe y Juan Carlos Justiniano Zabala, autores de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2) y 3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas y otros a calificarse en ejecución de sentencia y respecto a Kebin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, fueron absueltos del delito endilgado en su contra.

En la sentencia, posterior a realizarse la enunciación del hecho y circunstancias que fueron objeto del juicio, se hizo una descripción de los incidentes planteados, del contenido de las declaraciones de los imputados Francisco Yovio Mendoza, Juan Carlos Justiniano Zabala y Miguel Supayabe Ebe y se deja constancia de que los imputados Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, decidieron abstenerse de declarar, posteriormente el Tribunal de Sentencia hizo un detalle de los nombres de los testigos de cargo y descargo, señalando también, que las pruebas documentales de cargo, habían sido exhibidas y leídas en audiencia indicando su origen y siendo producidas y judicializadas, señalando que dichas pruebas serían informes policiales, diversas actas, fotografías, declaraciones varias, oficios, requerimientos fiscales, extractos de llamadas telefónicas varias de diferentes empresas y la prueba pericial e informe médico legal de cada occiso, pesquisa de espermatozoides de la víctima, sin resultado y la instrumental CDS de las telefónicas, una computadora portátil HP, dos teléfonos celulares y un palo de madera, pruebas a las cuales la acusación particular se había adherido; asimismo, refiere que existe una prueba de antecedentes policiales que establecerían que el imputado Jorge Justiniano Lima, tiene denuncia por Abigeato; finalmente, respecto a las pruebas, señala que se había realizado una inspección al lugar de los hechos, de la cual participaron todas las partes con excepción de la defensa de Jorge Justiniano Lima y Kevin Eduardo Justiniano. Posterior a dicha mención de pruebas, el Tribunal de Sentencia, describió los alegatos en conclusiones de las partes y bajo el acápite de deliberación, fundamentación y votación, refirió que durante el juicio se probó: "(...) la existencia de un hecho de sangre con muerte de tres personas identificadas como Huber Fernández Arauz, Hans Grover Vallejos Castellón y María Romy Antelo Raldes, personas asesinadas en la madrugada del 06 de abril de 2013 en la propiedad Sotokoto de San Ramón Nuflo de Chávez hecho cometido o perpetrado por Francisco Yovio Mendoza, Miguel Supayabe Ebe y Juan Carlos Justiniano Zabala, cuando en horas de la noche ingresan a dicha propiedad cerca de su localidad de San Ramón y con un palo comienzan a golpear y matar inicialmente al

vaquero Huber Fernández cuando dormía en su aposento rústico ubicado por separado a varios metros de la casa de los patrones, para luego ir y entrar a la casa donde dormían Hans Grover Vallejos en compañía de María Romy Antelo Raldes en la misma cama, para ser también cruelmente asesinadas con golpes de palo en sus cabezas con golpes contusos propiciados gradualmente por los tres autores antes mencionados, que en forma indistinta golpean a una y otra víctima hasta causarle la muerte a cada una de las personas nombradas, independientemente de que si hubo o no o quienes habrían abusado sexualmente de la víctima María Romy Antelo Raldes, siendo luego aprehendidos en 20 de abril del 2013, Francisco Yovió Mendoza que antes era trabajador vaquero de esa propiedad y Miguel Supayaba Ebe que también antes había trabajado en esa propiedad siendo cuñados entre ellos y en forma libre admiten su culpa y participación como autores del hecho relatando en sus respectivas declaraciones informativas policiales todos los detalles de cómo sucedieron los hechos de muerte y dando el nombre del otro partícipe o autor material que resultó ser Juan Carlos Justiniano Zabala, quien luego de su búsqueda fue aprehendido en 22 de febrero de 2014, a casi un año del hecho, admitiendo el hecho y ser partícipe del delito de asesinato de las tres personas antes nombradas, pero en su declaración informativa policial aparte de admitir ser partícipe material del hecho, involucra a dos personas más y menciona al gallo Kevin, que sería Kevin Eduardo Sanabria Vallejos, sobrino del occiso Hans Grover Vallejos que según el declarante Kevin estuvo en el lugar del hecho y participó activamente junto a ellos, a parte que el que los mando y les pagó fue Jorge Villarroel Lima – Yordi que resultaría ser Jorge Justiniano Lima con domicilio por San Javier y manifestando que fueron esa noche al lugar en dos motos y vuelven en las mismas motos, aspecto totalmente contradictorio con la investigación y los hechos, toda vez que los dos primeros declararan que van al lugar a pie y san a pie del lugar y los primeros en ningún momento mencionan a otra cuarta persona que hubiera participado esa noche con ellos y tampoco a otro que los hubiere mandado o pagado para que vayan y los maten, situación de contradicción que se aclara con la participación del testigo Cap. Burgoa que aclaran que según las investigaciones solo esa noche participan tres personas en el hecho de sangre y van a pie, no hay motos de por medio, según los investigadores y testigos en juicio se descartan que hayan ido en dos motos, tampoco se ha acreditado el dinero o las cosas robadas. (...)” (sic).

Seguido a este hecho, vuelve a referir lo que habían declarado los imputados en su declaración ante el Tribunal de mérito, señalando que la declaración de Francisco Yovió es falsa y no creíble, la de Miguel Supayaba Ebe, sería contradictoria con su primera declaración y la inspección ocular realizada, la de Juan Carlos Justiniano Zabala sería contradictoria en varios aspectos, con la declaración de Francisco y Miguel; posteriormente, refiere que los teléfonos celulares y computados no ligaron en el hecho a Kevin Eduardo Sanabria, porque la declaración de Yaneth Moreno Durán y Yara Milenka Moreno Durán, no aportaron nada y que se había probado que las mismas eran de propiedad del mencionado imputado, que la declaración del Cbo Maicon Fernando Días Flores y Carlos Ángel Cutipa Mamani, no aportaron nada respecto a los dos imputados autores material o intelectuales, que Benedicta Vallejos Rojas madre de Kevin Sanabria, había aclarado sobre las llamadas telefónicas entre ella y su hijo y sobre el viaje de sus padres a San Ramón y en la madrugada del hecho, sobre el viaje de Kevin a Santa Cruz, que los testigos Grover Vallejos Pedrazas y Matilde Luz Castellón de Vallejos no aportaron responsabilidad penal de “los otros imputados”, solo señalaron que Francisco y Miguel eran trabajadores de uno de los occisos, que el Tcnl. Evert Urquiza Montoya, que escuchó decir al imputado Juan Carlos Justiniano que cometió el delito por mil dólares y que habló de Kevin y Yordi y que no se acuerda más cosas por el tiempo transcurrido, que la perito Rafaela Mota Veira, estableció las causas de la muerte de los tres occisos. El Tribunal de Sentencia, refiere que las declaraciones de testigos de cargo ofrecidas por Kevin Eduardo Sanabria, como ser Samuel Vallejos, Gabriela Sanabria Vallejos, Abraao Marquez Maia, Maryoly Moreno Durán, serían creíbles, declaraciones de las cuales el Tribunal de Sentencia, señaló a que se habían referido.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

En el recurso de apelación restringida, la parte acusadora particular, alegó que: 1) La sentencia no asignó valor a los elementos de prueba, conforme a la sana crítica, por lo que transcribiendo parcialmente el A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006, refiere que el Tribunal de Sentencia, no valoró la declaración de Juan Carlos Justiniano, quien en el momento de su aprehensión había manifestado que le pagaron un mil dólares americanos, para el asesinato, implicando a Kevin (el gallo) y Yordi Justiniano Lima, a quienes había reconocido en el desfile identificativo, y cuya declaración sería coincidente con la del investigador Vidal Gonzales Vera y el Tcnl. Ever Urquiza Montoya. El Tribunal de Sentencia, tampoco había tomado en cuenta que la prueba documental, como el informe de flujo de llamadas telefónicas y la declaración informativa y la realizada en juicio por Kevin Eduardo Sanabria Vallejos, establecerían que el 2 de abril del 2013 -4 días antes del asesinato- y el 5 del mismo mes y año referido, existía llamadas entre los números 76364899 y 75020707, de propiedad de Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Benedicta Vallejos Rojas, que se habían realizado desde San Javier, lugar del domicilio de Jorge Justiniano Lima, y posteriormente la misma sería de San Ramón, aspectos que establecerían la falsedad de la declaración de la madre y hermana del acusado Kevin, tampoco había considerado el de mérito que los testigos de descargo Maryely Moreno Durant, señaló que su esposo y el referido acusado trabajan en el campo, donde no ingresan llamadas telefónicas; por lo que a decir de la parte recurrente, dicha declaración, demostraría que Kevin no se encontraba trabajando en el campo días antes y el día de los hechos, sino estaría planeando y ejecutando el triple asesinato; y, 2) Invoca que la Sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba –inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.-, porque el de mérito, tendría una concepción errada de la prueba de cargo y descargo, además de no haberles asignado el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor; señala que su pretensión no es la revaloración, sino que el de alzada analice la valoración realizada por el Tribunal de Sentencia y determine si la misma tiene fundamento y sustento en las reglas de la libre valoración y la sana crítica.

Por su parte, el Ministerio Público, en su recurso de apelación restringida denuncia que la Sentencia incurrió en los defectos de sentencia previstos por los incs. 1) y 6) del Cód. Pdto. Pen., porque manifestaría que la acusación fiscal y particular, no acreditaron la participación de dos imputados, lo cual a decir del recurrente es erróneo porque sólo existiría una acusación particular y en el mismo éstos habían defendido a los dos acusados absueltos; asimismo, alega que en juicio, contra Kevin Eduardo Sanabria Vallejos, había producido pruebas testificales y documentales, como la declaración de Juan Carlos Justiniano Zabala, quien en su declaración informativa y ante el mismo

Tribunal de Sentencia, había referido que Kevin Eduardo Zabria, habría participado en el asesinato, declaración que había sido ratificada por el investigador Sgto. Vidal Gonzales Vera, Miguel Ángel Burgo Belmonte, Ever Urquiza Montoya y Francisco Yovio Mendoza; sobre el mismo hecho, el testigo “Abraao Marquez Maia” ofrecido por el referido imputado, había señalado que el 5 de abril, el mencionado acusado, se prestó su camioneta para ir a la propiedad de su tío (+), retornando después de 45 minutos, casi a las 23:30 de la noche. En cuanto a la participación de Jorge Justiniano Lima, el imputado Juan Carlos Justiniano Zabala, en su declaración escrita y oral, había referido que Yordi Lima participó, sujeto que sería Juan Carlos Justiniano Zabala, lo cual había sido ratificado por el investigador Sgto. Vidal Gonzales Vera.

II.3. De la respuesta de Kevin Eduardo Sanabria Vallejos, a los recursos de apelación restringida.

Por memoriales de 12 de agosto del 2015, de fs. 574 a 577 vta., y de 8 de septiembre del 2015, de fs. 621 a 624, el imputado responde a los recursos de apelación restringida interpuestos por la parte acusadora particular y el Ministerio Público, bajo los siguientes argumentos que son idénticos a tiempo de responder ambos recursos:

A. Respondiendo a los argumentos expuestos por la parte acusadora particular, el imputado Kevin Eduardo Sanabria Vallejos, refiere que, el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte acusadora particular, carece de fundamentación, pues en el motivo por el cual denuncia inobservancia de la ley y su errónea aplicación, a decir del imputado, se entendería que lo que se reclama es la existencia del defecto previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto denunciado que no contendría una mínima fundamentación con relación al referido agravio, por lo que el tribunal de apelación estaría impedido de tomar como agravio la errónea aplicación de la ley.

B. En cuanto a la supuesta ausencia de criterio de valor en los elementos de prueba, haciendo mención de lo señalado por el A.S. N° 308 de 25 de agosto del 2006, refiere que la acusación particular denunciaría falta de valoración de la declaración del imputado Juan Carlos Justiniano Zabala y la declaración de algunos investigadores, sin embargo, a decir del imputado y del contenido de la Sentencia, la falta de valoración de prueba reclamada, estaría contenida en la misma, pues respecto a la declaración del imputado mencionado, se habría calificado la misma como contradictoria y que faltaba a la verdad, sumado a este hecho, refiere que la declaración de un imputado no es un medio de prueba, sino un mecanismo de defensa, pues el mismo no estaría comprendido dentro de la prueba testifical, pericial, inspección ocular y reconstrucción, o como prueba documental; respecto a las declaraciones de los investigadores, –Tcnl. Ever Urquiza Montoya y Sgto. Vidal Gonzales Vera–, sería falso el argumento de la supuesta ausencia de valoración de la prueba testifical; lo propio ocurriría con la valoración de la prueba documental, pues los apelantes no habían indicado cuando se refieren al informe de flujo de llamadas telefónicas, a que número de prueba documental se refieren, sin embargo, el de mérito había referido respecto de la misma, que no existía triangulación de llamadas; por otro lado, la declaración de Maryoly Moreno Durán, había sido valorada como coherente y creíble, contrariamente a la acusación realizada por la parte apelante, refiriendo que la misma sería falta. Refiere que el art. 408 in fine del Cód. Pdto. Pen., establece que debe fundarse cada motivo de apelación restringida de manera separada, empero en el caso de autos el recurso de apelación restringida sería desordenado, confuso y contradictorio, pretendiendo la nulidad de la sentencia con base a pretensiones desmotivadas y carentes de asidero legal, por lo que haciendo referencia a lo establecido por el A.S. N° 1276/2013 de 24 de junio, refiere que la sentencia había cumplido con la valoración individual de cada una de las pruebas ofrecidas, siendo clara y concreta, señalando que no llegó a establecerse mínimamente la participación de su persona.

II.4. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, por auto de vista impugnado, resolvió el recurso de apelación restringida, interpuesto por la parte acusadora particular y el Ministerio Público, bajo los siguientes argumentos:

En el considerando séptimo del auto de vista impugnado, el tribunal de apelación, refirió haber determinado que, el Tribunal de Sentencia, con relación a los acusados Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, no había realizado una correcta fundamentación descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados al proceso, toda vez que constataría una valoración defectuosa de la prueba testifical de cargo y la declaración del acusado Juan Carlos Justiniano Zabala, pues en los hechos probados, no había otorgado a la referida prueba y declaración del imputado, un valor positivo o negativo, calificando la declaración del referido imputado, como mentirosa, empero sin fundamentar de qué manera llega a esa conclusión, tampoco había dejado constancia sobre los aspectos que le permitieron concluir por qué un medio de prueba testifical de descargo merece credibilidad frente a uno de cargo, y de qué modo llega a la conclusión sobre la no responsabilidad de los dos acusados absueltos, cuando los mismos fueron acusados por Juan Carlos Zabala Justiniano –imputado– y los testigos de cargo; por otro lado, la sentencia tampoco contaría con una correcta fundamentación jurídica, que permita establecer porque absuelve a los acusados Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima.

Refiere que los recurrentes, de manera coincidente denunciaron que la sentencia incurrió en los defectos de sentencia previstos por los incs. 1) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., defectos sobre los cuales el Tribunal de apelación, señala que durante el juicio se recibió la declaración del acusado Juan Carlos Justiniano Zabala, quien había manifestado que fue contratado por Kevin Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, para cometer el delito acusado y sustraer objetos y dinero de la propiedad donde se encontraban los occisos, y que el imputado Kevin participó activamente del Asesinato; asimismo, el tribunal de alzada refiere que se recepcionaron las declaraciones de Sgto. Vidal Gonzales Vera, Miguel Ángel Burgo Belmonte y Ever Urquiza Montoya, quienes habían ratificado que el mencionado acusado involucró en los hechos a los dos acusados que fueron absueltos en la sentencia. El Tribunal de alzada, refiere además, que dentro de los hechos probados, el tribunal de mérito, había hecho referencia a las declaraciones de los testigos de cargo, señalando que las mismas serían coherentes y creíbles, empero a tiempo de valorar la declaración de Juan Carlos Justiniano Zabala, la habría calificado de mentirosa, fantasiosa, inverosímil, contradictoria y poco creíble, sin fundamentar la razón por la cual califica ésta declaración y la de los demás testigos como creíbles o mentirosas y que métodos utilizaron para llegar a esa conclusión con relación a las declaraciones “siendo que todas las testificales siguieron el mismo procedimiento en el juicio oral” (sic).

Por lo que concluye el tribunal de apelación, que el de mérito, incurrió en errónea adecuación del tipo penal de asesinato, en cuanto a la conducta de los acusados Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, además de existir defectuosa valoración de la prueba, porque consideró creíbles a los testigos de cargo y no así a la declaración de Juan Carlos Zabala Justiniano, calificando ésta última como mentirosa sin fundamentar porque razón, cuando ésta tendría toda validez legal para ser considerada como válida, por lo que a decir del Tribunal de apelación, el Tribunal de Sentencia, no ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar dichas pruebas con relación a los acusados Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima, correspondiendo anular parcialmente la sentencia y disponiendo la reposición del juicio respecto a la sentencia absolutoria de Kevin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima.

III. Verificación de la posible contradicción entre los precedentes invocados y el auto de vista impugnado.

En el caso presente, se denuncia que el tribunal de alzada no se hubiese pronunciado respecto a la respuesta al recurso de apelación formulado por los acusadores; y, menos observó si se observaron las reglas de la sana crítica, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3) de la L.O.J., y 419 del Cód. Pdto. Pen., las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”.

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. Análisis del caso concreto.

III.2.1. En cuanto al recurso interpuesto por Kevin Eduardo Sanabria Vallejos.

El imputado, en su recurso de casación alegó que el tribunal de apelación incurrió en incongruencia omisiva, al no dar respuesta a los argumentos expresados por su parte en el memorial de respuesta al recurso de apelación restringida, argumentos que habían sido expuesto en la fundamentación oral y de los cuales hace una remembranza; en este motivo, el recurrente invocó como precedente contrario:

El A.S. N°756/2015-RRC-L de 12 de octubre, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, contra AAL, por la presunta comisión del delito de Estafa, que entre otros, tuvo como situación fáctica, que el tribunal de apelación a tiempo de resolver los recursos de apelación restringida interpuestos por los acusadores, no había considerado los memoriales de respuesta presentados por la parte imputada, ignorando dicho actuado al extremo de no mencionarlo en su resolución, lo cual vulneraría el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, el Tribunal Supremo señaló:

“(…); lo que significa, que el tribunal de alzada al emitir el fallo ignoró el actuado procesal que da respuesta a los memoriales de alzada; consecuentemente, el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión se encuentran incompletos; por lo que, las razones en las que ha basado su determinación no se hallan plenamente justificadas, resultando ser un fallo sesgado, lo cual conlleva a la vulneración del debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., resultando el presente motivo fundado.”

De lo expuesto, se establece que la situación fáctica del precedente invocado y el motivo traído en casación son análogos, teniéndose presente que el co-imputado Kevin Eduardo Sanabria Vallejos, denunció que el tribunal de apelación no se había pronunciado sobre los argumentos expuestos de su parte a tiempo de responder a los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público y la acusación particular, lo cual a decir del recurrente de casación, constituye incongruencia omisiva.

Revisado el auto de vista impugnado, se establece que el tribunal de apelación, hizo referencia a los antecedentes del caso, los argumentos del recurso de la parte acusadora particular, el Ministerio Público y posteriormente se refirió a la naturaleza y fines del recurso de apelación restringida y el principio de libertad probatoria, expuso también aspectos doctrinarios referidos a la fundamentación probatoria descriptiva, intelectual, fáctica y jurídica, para resolver los agravios denunciados a partir del séptimo considerando del auto de vista, en los términos referidos en el acápite II.5 de la presente resolución. Advirtiéndose que el tribunal de apelación en toda la resolución hoy impugnada,

evidentemente no hizo referencia a los argumentos expuestos por el hoy recurrente, en sus memoriales de respuesta a los recursos planteados por la parte acusadora fiscal y particular.

Al respecto, corresponde acudir a lo previsto por el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., que en su párrafo primero, señala de manera expresa, que una vez interpuesto el recurso de apelación restringida, el mismo debe ser puesto en conocimiento de las otras partes para que dentro del término de diez días “contesten” de manera fundamentada.

Lo que implica, que en el memorial de contestación, no existe una pretensión separada o diferente del memorial de apelación restringida, sino son argumentos que están dirigidos a anular las pretensiones de la parte apelante; por lo que el tribunal de apelación, si bien está en la obligación de correr en traslado el recurso de apelación restringida, y a considerar los argumentos expuestos en el memorial de “contestación”, no significa que deba dar respuesta a los argumentos expuestos en dicho memorial, al no constituir en sí mismo un agravio independiente que amerite una respuesta debidamente fundamentada; al respecto, este tribunal de manera clara a través del A.S. N° 164/2016-RRC de 21 de abril, estableció los casos en los que una resolución es incongruente, señalando que: “El art. 180-I de la C.P.E., entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los tribunales de alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y el art. 17-II de la L.Ó.J., disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el Tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que, el ad quem, sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia, y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación, aun cuando se trate de defectos absolutos, pues en caso de existir éstos, necesariamente deben ser motivo de apelación por parte del impugnante y en caso de no serlo, los mismos se tendrían por consentidos.

El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidas precedentemente, por falta de circunscripción del tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida; se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio tantum devolutum quantum appellatum, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación.

En cuanto a las formas de vulneración de este principio, tenemos en primer lugar, el pronunciamiento ultra petita, que hace incongruente la resolución del tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada; este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el ad quem, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio tantum devolutum quantum appellatum, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento “infra petita o citra petita o incongruencia omisiva, el cual también constituye un defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación”.

De lo expuesto, se entiende que una resolución no cumple con el parámetro de ser completa, cuando la misma no se refiere al hecho y al derecho, omitiendo pronunciarse sobre todos los aspectos puestos a su competencia, en el caso de una resolución de alzada, el Tribunal de apelación incumple dicho parámetro, al no resolver todos los aspectos puestos bajo su competencia o resolviendo aspectos no alegados por la parte apelante, vulnerando el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., por el cual el límite de la competencia del de alzada, está fijado por los motivos de apelación alegados por los apelantes.

En el caso de autos, el coimputado hoy recurrente, refiere que el tribunal de apelación, había incurrido en incongruencia omisiva, al no referirse a los argumentos expuestos por su parte en los memoriales de respuesta a los recursos de apelación planteados por las partes apelantes; al respecto, conforme lo señalado en el auto supremo precedentemente transcrito, se debe tener claro que la competencia del tribunal de apelación, está fijada por los hechos alegados en el recurso de apelación restringida y no por los argumentos expuestos por la parte contraria en su memorial de contestación, por lo mismo, la incongruencia omisiva, únicamente se da como una falta de respuesta a algún agravio alegado en un recurso de apelación restringida, lo cual vulnera el art. 398 de la norma adjetiva penal; pues el mismo, vulnera el derecho que tienen las partes a obtener una respuesta a sus pretensiones, la cual además debe cumplir con lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Bajo los argumentos expuestos, queda claro que no se puede acusar de incongruencia omisiva, la falta de consideración de los argumentos expuestos en un memorial de contestación, pues la finalidad del párrafo primero del art. 409 de la norma adjetiva penal, es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas; empero, dicha garantía no implica que el tribunal de apelación “deba dar respuesta” al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión, por lo que si bien es evidente que el tribunal de apelación, está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar respuesta separada para negarle o darle la razón.

En el caso de autos, evidentemente el tribunal de apelación, no mencionó los argumentos expuestos en los memoriales de contestación a los recursos de apelación restringida –los cuales son idénticos en su contenido-, sin embargo, el recurrente no hizo un correcto

planteamiento del motivo de su recurso de casación, en principio al pretender la nulidad del auto de vista impugnado, por supuesta incongruencia omisiva por falta de respuesta a su memorial de contestación a las apelaciones restringidas, sin considerar que dicho memorial, como dice su propia denominación, es una contestación, lo que implica que no contiene por sí misma una pretensión que deba ser resulta de manera expresa por el ad quem, y en segundo lugar, como dice Orlando Rodríguez en su obra "Casación y Revisión Penal", "Ese error debe ser, además de grave, de tal magnitud que necesaria e indefectiblemente tenga repercusiones nocivas para la constitucionalidad y legalidad en el resultado de la sentencia para el impugnante, que si no se hubiera presentado, fuera favorable ese resultado, o menos gravoso.", lo cual en el caso de autos, el recurrente no demostró, pues no señala de qué manera le causa agravio el hecho de que el Tribunal de apelación no se haya referido a los fundamentos de su memorial de contestación, reiterando nuevamente, que el mismo al no contener una pretensión independiente, no amerita una respuesta expresa.

Debe añadirse que, de la revisión del auto de vista, se establece que el tribunal de apelación estableció que el Tribunal de Sentencia, no hizo una fundamentación probatoria descriptiva, lo cual como señaló a tiempo de referirse a la doctrina establecida por este Tribunal, dicha falta de fundamentación, constituye defecto absoluto, pues no permite a las partes y en especial al tribunal de apelación, realizar un control sobre la corrección de los argumentos expuestos por el de mérito, a tiempo de realizar control sobre la corrección en la valoración de la prueba, pues el tribunal de mérito refiere que es lo que supuestamente manifestaron los testigos, empero la misma es solo referencial, y de conocimiento exclusivo del juez, sin que el de alzada tenga la oportunidad de controlar si aquello es evidente, o si dicha valoración toma en cuenta los aspectos más relevantes de la declaración, defecto que amerita la nulidad de la sentencia; es decir, que aun cuando el tribunal de apelación, no se refirió a los argumentos del memorial de contestación a los recursos de apelación restringida, se evidenció la existencia de un defecto absoluto, que ameritaba la nulidad de la Sentencia, y que dicha resolución no cambiará por el hecho de dar una "respuesta" expresa a su memorial de contestación, el cual como se dijo y se reitera, no precisa una respuesta separada al tratarse de un memorial de contestación.

III.2.2. Respecto al recurso de casación interpuesto por Jorge Justiniano Lima.

El recurrente denuncia que el tribunal de apelación, al establecer la supuesta defectuosa valoración de las pruebas testificales de cargo y la declaración de uno de los imputados, no había especificado las reglas de la sana crítica que hubieran sido quebrantadas, invocando como precedentes contradictorios:

El A.S. N° 91 de 28 de marzo de 2006, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra EADP, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en el que se constató que el tribunal de apelación revaloró prueba, no ponderó los puntos apelados y no sería evidente que el Tribunal de Sentencia hubiera incorporado nuevos hechos, estableciéndose que no existe situación análoga entre los hechos que motivaron la emisión de la doctrina legal aplicable señalada por el precedente y el motivo de casación referida a que el tribunal de apelación no especificó qué reglas de la sana crítica fueron quebrantadas.

Por otra parte, el imputado invocó el A.S. N° 534/2015 de 24 de agosto, que tuvo como relación fáctica, la constatación de que el tribunal de apelación, incurrió en falta de fundamentación a tiempo de resolver los motivos de apelación fundados en los defectos de sentencia previstos por los incs. 2), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., señalando que no tiene facultades para revalorar prueba, empero que el Tribunal de Sentencia había cumplido con valorar la prueba, conforme lo señalado por el art. 173 de la norma adjetiva penal; por otro lado, tampoco había resuelto de manera fundada el motivo de apelación fundado en la supuesta incongruencia entre la acusación y la sentencia, incurriendo también en incongruencia omisiva, al no resolver la denuncia fundada en la existencia del defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., planteado por la otra parte recurrente.

Situación fáctica diferente a la denunciada en el caso de autos, por el cual, denuncia el recurrente que el Tribunal de apelación a tiempo de señalar la supuesta existencia de defectuosa valoración de la prueba, no había señalado qué reglas de la sana crítica fueron quebrantadas, por lo que al no existir una situación análoga entre el precedente invocado y el motivo de casación, este tribunal se halla impedido de ejercer su función unificadora de jurisprudencia; al respecto, es necesario destacar que en casos semejantes al presente, este tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen. y 42-3) de la L.Ó.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo" (las negrillas no cursan en el texto original). Por lo referido, el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., INFUNDADO los recursos de casación interpuestos por los imputados Kebin Eduardo Sanabria Vallejos y Jorge Justiniano Lima.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzman.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 03 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



860

Ministerio Público y otra c/ Marco Antonio Ramos Maldonado
Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito
Distrito: Santa Cruz

AUTO VISTA

Santa Cruz, 11 de noviembre de 2016.

VISTOS: El Juez 7° de Sentencia en lo Penal de la Capital, pronunció la sentencia de 10 de mayo de 2016 declarando al imputado Marco Antonio Ramos Maldonado, autor y culpable de los delitos de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, condenándolo a cumplir la pena de tres años de reclusión en la Cárcel Pública de Palmasola, todo esto en razón a que la prueba aportada generó la convicción y certeza en el Juez sobre la responsabilidad penal del imputado en los hechos delictivos acusados; resolución que fue objeto del recurso de apelación restringida por parte del imputado Marco Antonio Ramos Maldonado, tal como consta por memorial de fs. 1470 a 1476 vta., y que luego del análisis inicial de dicha apelación, se establece que la misma se encuentra interpuesta dentro de los alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., y conforme a lo previsto por el art. 408 del mismo cuerpo de es, siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta el nombrado recurrente, conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Procedimiento Penal, como sigue:

CONSIDERANDO: Que el art. 13 del Cód. Pen., establece que no hay pena sin culpabilidad, no se podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente, juicio de reproche personal que se formula al agente por haber realizado una acción antijurídica pese a que pudo actuar de modo distinto y conforme a derecho; esta capacidad que tiene el hombre de autorregular su conducta conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico es la que permite atribuir a éste un determinado comportamiento típico y antijurídico, correspondiendo por tanto hacerle responder penalmente por la comisión del ilícito.

CONSIDERANDO: Que para vincular a una persona al proceso como posible responsable del delito que en él se trata, se requieren motivos bastantes comprometedores para sospechar de su participación punible, entendiéndose como ello todo elemento de prueba o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva, este elemento será tal no solo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar sino también en cuando permita fundar sobre este un juicio de probabilidad con que se requiere para el procesamiento, esta idoneidad conviccional se conoce como relevancia o utilidad de la prueba.

CONSIDERANDO: Que la presunción de inocencia determina la exclusión o exoneración de culpabilidad, equivale a situar inicialmente a todo acusado o querrelado en una posición inmovible de inocencia, que exige para ser desvirtuada, la existencia de actividad probatoria practicada con todas las garantías de las que pueda deducirse la culpabilidad del acusado; en ese sentido, el derecho a la presunción de inocencia conlleva un conjunto de reglas de la actividad probatoria como garantías constitucionales, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado sea suficiente para reprochar la conducta del acusado, ya que la inocencia a la que se refieren estas garantías, se entienden en el sentido de que no actuaría, no produciría daño o no participación en el hecho, por lo que la presunción de inocencia equivale a demostrar una ausencia total de culpabilidad o de contrario se impone la obligatoriedad de que determinados medios probatorios deben ser suficientes para destruir o desvirtuar o confirmar la comisión del delito.

Que cuando hablamos de accidentes de tránsito, debemos definir algunos términos:

- Atropello: Acción en que un vehículo embiste y derriba o empuja violentamente a uno o más peatones para pasar.

- Colisión: Encuentro violento entre dos o más vehículos en movimiento.
- Choque: Encuentro violento de un vehículo en movimiento contra un objeto en reposo.
- Volcamiento: Acción mediante la cual un vehículo se tuerce hacia un lado y cae.
- Lesiones Graves: Fractura sufrida por la víctima involucrada en el accidente de tránsito.
- Lesiones Menos Graves o leves: Cortaduras menores sufridas por la víctima.
- Daños: Deterioro del vehículo involucrado en un accidente.

En este entendido, debemos indicar que los accidentes de tránsito con sus secuelas de fallecidos, heridos y pérdidas millonarias que producen, constituyen un grave problema de orden social y son un capítulo importante dentro de la medicina legal, por las connotaciones que de ellos se desprenden, especialmente, por la incapacidad psicofísica no solo en los protagonistas, sino también en el seno de sus familias. Representa un grave problema de salud en nuestro país, y desde hace años, se registra un incremento llamativo de personas lesionadas con un número considerable de muertes y de daños de diversa magnitud. La medicina legal, desde una perspectiva lesionológica y tanatológica, participa en dos aspectos. El primero se refiere a la determinación de las lesiones, mecanismo de producción e incapacidad sobreviniente en los lesionados. El segundo concierne a la práctica de la autopsia en los fallecidos por esta causa, en la que se debe determinar la causa de la muerte, su mecanismo y la eventual influencia toxicológica.

Que se entiende por accidente a un suceso repentino ocurrido por causas involuntarias que produce daños en las personas y/o en las cosas. Con respecto al accidente de tránsito puede decirse que "es un hecho eventual, producido como consecuencia del tránsito vehicular en el que interviene, por lo menos, un vehículo, cuyo resultado produce lesiones o muertes de las personas y/o daños en las cosas".

CONSIDERANDO: Que del estudio minucioso de los datos del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver, se llega a determinar que, el Juez 7° de Sentencia en lo Penal de la Capital, al dictar el fallo judicial apelado de 10 de mayo de 2016, ha procedido en forma correcta y conforme a derecho, ya que ha tomado en cuenta e interpretado correctamente lo determinado por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., con relación al ilícito penal previsto en los arts. 261 y 262 del Cód. Pen., en cuanto a que la prueba aportada es suficiente para generar en el Juez la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado apelante Marco Antonio Ramos Maldonado en la comisión de los delitos de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, previstos por el art. 261 y 262 del Cód. Pen., porque se ha probado que el 04 de febrero de 2012 alrededor de las 2 bisen la intersección de la Av. Brasil y calle Fray del Pilar se produjo un hecho de tránsito entre el vehículo marca Toyota Starlet placa N° 1256-SPN que se dio a la fuga después del impacto, y que era conducido por el imputado Marco Antonio Ramos Maldonado, pero por las investigaciones posteriores se llegó a identificar al imputado como responsable por el hecho de tránsito, porque colisionó con una motocicleta que era conducida por Gabriel Ronald Zaballos Romero, quien sufrió graves lesiones, y fue conducido a un centro de asistencia médica; el examen médico forense le dio un impedimento de noventa días, hecho que fue corroborado por los testigos de cargo, quienes manifestaron que el vehículo que conducía el acusado fue el que atropelló a la víctima que conducía la motocicleta; en ese entendido, es cierto y evidente que se demostró que las pruebas presentadas por el acusador particular y el Ministerio Público fueron obtenidas lícitamente e incorporadas al juicio oral conforme lo disponen los arts. 194, 200, 333-3, 350, 351, 352 y 355 del Cód. Pdto. Pen., las mismas que fueron valoradas en forma prudente y conforme a las previsiones de los arts. 171 y 173 del citado Cód. Pdto. Pen., sin incurrir ninguno de los defectos que establece el art. 370 de la L. N° 1970, ya que de la simple lectura de la sentencia se puede advertir que la parte considerativa y resolutive son coincidentes y se refieren exclusivamente al delito de lesiones graves y gravísimas y omisión de socorro, previstos en el art. 261 y 262 del Cód. Pen., es decir no existe ninguna contradicción en la redacción de la sentencia, porque ésta cumple con las formalidades previstas en el art. 124 y 360 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: Que referente a los vicios que tendría la sentencia de primera instancia, este tribunal superior considera que el apelante inicialmente hace una descripción de los hechos, la forma en que sucedieron según su criterio, y finalmente solo cita un defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., manifestando que la sentencia no se encuentra debidamente fundamentada; al respecto diremos que no es evidente tal afirmación, ya que este tribunal superior considera que la sentencia condenatoria impugnada cumple con lo normado por el art. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica.- Además del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral y considerados como verdad material, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5) de la citada ley como alega el recurrente, toda vez que el juez inferior al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos tácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena é incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia; es decir el Juez ha dado razones jurídicas del porqué está condenando al imputado por los delitos de lesiones graves y leves en accidente de tránsito y omisión de socorro previstos en los arts. 261 y 262 del Cód. Pen., e imponiendo la pena de 3 años de reclusión tomando en cuenta las circunstancias previstas por los arts. 37, 38 y 40 del citado Cód. Pen.; sin embargo, pese a lo extenso del memorial de apelación restringida, este tribunal de alzada considera que el recurrente no ha demostrado de qué manera le causa agravios o le perjudica el trámite del juicio oral, ya que al final se leyó la sentencia íntegra, se notificó la misma al acusado y éste hizo uso de su recurso de apelación restringida, con lo cual se demuestra que no existen defectos absolutos; es decir el recurrente no ha precisado dentro del proceso, el medio probatorio que considera no ha sido debidamente valorado, no ha identificado la fundamentación probatoria intelectual, el apelante no fundamenta su recurso conforme a lo previsto por el art.

408 y 370 del Cód. Pdto. Pen., ni en los defectos absolutos señalados por el art. 169 del mismo cuerpo de leyes, es decir no especifica en qué forma han sido vulneradas dichas disposiciones legales mencionadas, no especifica qué tipo de derechos y garantías han sido violados, no hace una expresión de agravios, no cita concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus arts. 370, 396-3) y 408.

Que si bien es cierto que el imputado inicialmente planteó los incidentes de extinción de la acción penal y abandono de querrela que ambos fueron rechazados, y que el imputado hizo reserva de recurrir; sin embargo en su memorial de apelación restringida ni siquiera menciona esos incidentes, por lo que este tribunal de alzada se ve impedido de considerar el fondo del asunto; por lo que finalmente, corresponde declarar improcedente el recurso de apelación.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE é IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta a fs. 1470 a 1476 vta., por el imputado Marco Antonio Ramos Maldonado contra la sentencia condenatoria de fecha 10 de mayo de 2016 dictada por el Juez 7° de Sentencia en lo Penal de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días a interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal Relator: Dr. Zenón Rodríguez Zeballos

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Zenón Rodríguez Zeballos.– Sigfrido Soletto Gualoa

Ante mí: Abg. Ana María Paz Irusta - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de marzo de 2017, cursante de fs. 1545 a 1549 vta., Marco Antonio Ramos Maldonado, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 81 de 11 de noviembre de 2016, de fs. 1539 a 1542, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Patricia Eva Zeballos Romero, contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; y, omisión de socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 y 262 del Cód. Pen., respectivamente.

Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 4/2016 de 10 de mayo (fs. 1399 a 1407 vta.), el Juez de Sentencia N° 7 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marco Antonio Ramos Maldonado, autor de la comisión de los delitos de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; y, omisión de socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 y 262 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más la reparación de daños civiles determinados en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Marco Antonio Ramos Maldonado (fs. 1470 a 1476 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 81 de 11 de noviembre de 2016, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, lo que motivó la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo de Admisión N° 455/2017-RA de 20 de junio, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de L.Ó.J.

El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido no se habría pronunciado, respecto a los defectos de sentencia, relativos a la falta de valoración de la prueba, y falta de fundamentación de la sentencia, indicando que el auto de vista impugnado, debió fundamentar si es que se aplicaron correctamente las reglas de la sana crítica; al respecto, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 164/2012.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado y se dicte uno nuevo de acuerdo a la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso

Mediante A.S. N° 455/2017-RA de 20 de junio, cursante de fs. 1566 a 1568, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Marco Antonio Ramos Maldonado, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 4/2016 de 10 de mayo, el Juez N° 7 de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marco Antonio Ramos Maldonado, autor de la comisión de los delitos de lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito; y, omisión de socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 y 262 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más la reparación de daños civiles determinados en ejecución de sentencia, al haber concluido que el 04 de febrero de 2012, Marco Antonio Ramos Maldonado, se encontraba conduciendo el automóvil Toyota Starlet, por inmediaciones de la plazuela Callejas y la calle Fray del Pilar de Santa Cruz, ocasionando un accidente de tránsito impactando una motocicleta, que al advertir el hecho se dio a la fuga sin socorrer a la víctima.

II.2. De la apelación restringida del acusado.

Marco Antonio Ramos Maldonado denunció la existencia de los siguientes defectos en la Sentencia: i) Incorrecta valoración de la prueba, afirmando que el Juez sólo se basó en las declaraciones testificales, sin tomar en cuenta las pruebas documentales, ni mucho menos la pericial presentada por la defensa, violando lo dispuesto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; y, ii) Falta de fundamentación o motivación de la sentencia, ya que conforme establece la doctrina legal, el juzgador tendrá la obligación de generar convicción sobre la existencia del hecho y la participación del acusado en el mismo; aspecto que, el juzgador no tomó en cuenta, ya que se habría limitado a efectuar una simple relación de las declaraciones testificales y el informe de un policía con cuatro años de experiencia en el área, a la de un licenciado en accidentología, inobservando lo señalado por el art. 176 del Cód. Pdto. Pen. y la sana crítica, para la fundamentación adecuada de la sentencia.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el auto de vista impugnado, por el que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Marco Antonio Ramos Maldonado, señalando entre sus conclusiones:

Respecto a la falta de fundamentación de la sentencia planteada en la apelación restringida del imputado, el apelante sólo se limitó a realizar una simple afirmación señalando un defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, de la revisión de la misma el Tribunal de alzada considera que dicha resolución cumple con lo dispuesto por los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del adjetivo penal, al contener los motivos de hecho y de derecho en los que basó sus decisiones, además del valor otorgado a cada una de las pruebas, estableciendo de manera clara, precisa y circunstanciada.

Adicionalmente, en cuanto a los hechos probados, el tribunal de alzada advirtió que la sentencia apelada está sustentada en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia de juicio oral, no evidenciándose lo previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que el juzgador valoró tanto las pruebas de cargo como de descargo en una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica, utilizando la ciencia, conciencia y experiencia de acuerdo a la sana crítica, la lógica y el sentido común, para determinar jurídicamente porqué el imputado fue condenado por los delitos de lesiones graves y leves en accidente de tránsito y omisión de socorro, previstos y sancionados en los arts. 261 y 262 del Cód. Pen., no habiendo el apelante demostrado de qué manera la sentencia le hubiera causado agravio alguno, más si se siguió el procedimiento establecido en la norma penal sustantiva como adjetiva.

Verificación de contradicción del auto impugnado con el precedente invocado por el recurrente.

En el caso presente, el imputado denuncia incongruencia omisiva porque el auto de vista recurrido, no se habría pronunciado respecto a los defectos de sentencia, referentes a la falta de valoración de la prueba y falta de fundamentación de la Sentencia; a cuyo efecto, invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 164/2012, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3) de la L.O.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 04 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.”

La atribución de este Tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. Del principio de limitación y formas de incongruencia en la resolución de alzada.

El art. 180-I de la C.P.E., entre los principios rectores que fundamentan la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los tribunales de alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17-II de la L.O.J., disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que el Tribunal de alzada sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación, aun cuando se trate de defectos absolutos, pues en caso de existir éstos; necesariamente, deben ser motivo de apelación por parte del impugnante y en caso de no serlo, los mismos se tendrían por consentidos.

El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidas precedentemente, por falta de circunscripción del tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida, se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación.

En cuanto a las formas de vulneración de este principio, se tiene en primer lugar, el pronunciamiento *ultra petita*, que hace incongruente la resolución del tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada, este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el tribunal de alzada, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto, conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento *infra petita* o *citra petita* o incongruencia omisiva, que también constituye un defecto absoluto, conforme lo dispuesto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación.

Estos entendimientos fueron asumidos por este tribunal mediante varios Autos Supremos y concretamente en referencia a las formas de incongruencia entre lo demandado y lo resuelto por los Tribunales de alzada, se emitió entre otros el A.S. N° 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre, en el que se expresó:

“El debido proceso, reconocido por la Constitución Política del Estado como derecho, garantía y principio en sus arts. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E., garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en cualquier recurso que la ley prevé, hecho conocido también como el principio de ‘congruencia’, que en términos simples significa la correlación que debe existir entre lo demandado y lo resuelto, y el cual está reconocido en nuestra Ley del Órgano Judicial (L. N° 025) en su art. 17-II que estipula ‘En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos’, así como también por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., estipula ‘Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución’.

El incumplimiento a las disposiciones legales referidas precedentemente, se puede dar a través de dos situaciones, la primera sería pronunciándose sobre aspectos no demandados ‘*ultra petita*’, y la segunda al no pronunciarse sobre lo solicitado ‘*infra petita* o *citra petita*’, formas de resolución que vulneran el principio ‘*tantum devolutum quantum appellatum*’ y que constituyen una de las formas de incongruencia”.

III.3. Análisis del caso concreto.

El recurrente denunció la falta de resolución del auto de vista recurrido, sobre los defectos de sentencia, que alegó en su apelación restringida consistentes en la falta de valoración de la prueba y de fundamentación de la sentencia, porque no se fundamentó si se aplicó correctamente las reglas de la sana crítica, motivo en el que el recurrente invocó como precedente contradictorio el siguiente fallo:

A.S. N° 164/2012, emitido en un proceso seguido por los delitos de difamación e Injuria, previstos por los arts. 282 y 287 del Cód. Pen., donde inicialmente se dictó sentencia absolutoria, apelada esta determinación, por auto de vista se declaró improcedente y confirmó la Sentencia apelada, con costas, fallo que recurrido de casación, fue dejado sin efecto a raíz de que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva *ex silentio*; al declarar el recurso de apelación restringida improcedente y confirmar la Sentencia de instancia, sin resolver ninguna de las nueve acusaciones planteadas en el recurso interpuesto; por consiguiente, se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: “Se considera que existe incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) cuando en el auto de vista no se resolvieron todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso en concreto; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad, lo contrario constituye infracción del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., siendo obligación del tribunal de apelación, realizar adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie revisando de manera prolija los antecedentes y las denuncias propias de la causa”.

Existiendo una situación procesal análoga entre el hecho generador de la doctrina legal descrita –incongruencia omisiva- y el motivo de casación, por el cual se denuncia incongruencia omisiva en el auto de vista, que no habría resuelto ciertos defectos de la Sentencia;

corresponde ingresar al análisis de fondo del recurso, a fin de establecer la existencia o no de la contradicción denunciada, en consideración a que un parámetro de una resolución fundamentada, es que la misma sea "completa", requisito que no solo se refiere a que una resolución debe referirse al hecho y al derecho; sino también, a que una resolución debe resolver cada aspecto controvertido, de manera puntual y motivada.

Ingresando al análisis concreto del motivo de casación, corresponde recordar el motivo de casación admitido, en el cual el recurrente denunció que el tribunal de apelación, no se había pronunciado respecto a los defectos de falta de valoración de la prueba y de fundamentación de la sentencia, estableciéndose de los antecedentes que efectivamente el ahora recurrente denunció que la sentencia incurriría en una incorrecta valoración de la prueba, aduciendo que no tomó en cuenta las declaraciones testimoniales ni las pruebas documentales, haciendo alusión a la pericial en infracción del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y que la sentencia incurriría en falta de fundamentación o motivación, afirmando que se limitó a efectuar una simple relación de las declaraciones testimoniales y el informe de un policía, que por ello se infringió el art. 176 del Cód. Pdto. Pen. y la sana crítica.

Estos aspectos fueron resueltos por el tribunal de alzada conforme se desprende del acápite II.3 de la presente resolución, efectivizando su labor de control en cuanto a lo resuelto por el Tribunal de Sentencia, señalando que la sentencia se encuentra sustentada en hechos que fueron debidamente acreditados en juicio, sin que se haya demostrado la causal aducida contenida en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., verificando precisamente el iter lógico expresado en la fundamentación de la sentencia, si se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano, analizando si la motivación es expresa, clara, completa y es emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, como la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a estas reglas, habiendo en consecuencia ejercido un control sobre la logicidad; es decir, los razonamientos arrojados en la sentencia, para establecer si al valorarse las pruebas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Consecuentemente, el tribunal de alzada al haber concluido que la labor valorativa del juzgador valoró tanto las pruebas de cargo como de descargo en forma conjunta y armónica, efectuó esa labor de control incluso llega a la convicción de que utilizó la ciencia, conciencia y experiencia de acuerdo a la sana crítica, la lógica y el sentido común, para determinar jurídicamente por qué el imputado fue condenado por los delitos de lesiones graves y leves en accidente de tránsito y omisión de socorro, previstos y sancionados en los arts. 261 y 262 del Cód. Pen., sin que estos aspectos hayan sido desvirtuados por el entonces apelante quien tampoco ha provisto de los insumos necesarios para objetar alguna prueba, sustentar su alejamiento de las reglas de la sana crítica y señalar el resultado que pretendiese, por lo que el tribunal de alzada no acogió las alegaciones del entonces apelante.

Por lo que, tomando en cuenta que la incongruencia omisiva en una resolución judicial, que se produce cuando no se cumple con el parámetro de ser completa; es decir, que no se hubiera referido al hecho o al derecho, o como en el caso denunciado, cuando no hubiera resuelto todos los aspectos controvertidos, generando un pronunciamiento infra petita; se establece que este supuesto no concurre en el caso de autos, pues el tribunal de apelación resolvió de forma separada y clara, los planteamientos realizados por el imputado, no siendo evidente la denuncia de infracción del principio tantum devolutum quantum appellatum ni del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., por lo que no se ha demostrado que el auto de vista, sea contradictorio con el precedente invocado, al haber dado cumplimiento a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., resultando el presente recurso de casación infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Ramos Maldonado.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 03 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



861

Ministerio Público c/ José María Gonzales Limadín y otro
Concusión propia y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO VISTA

Santa Cruz, 12 de octubre de 2016.

VISTOS: El Tribunal de Sentencia N° 5 en lo Penal de la Capital dicto la sentencia de fs. 968 a 978 declarando al acusado José Luis Bravo Moreno, autor y culpable de la comisión de los delitos de concusión impropia y asociación delictuosa o confabulación, previstos y sancionados por los arts. 69 a 53 de la L. N° 1008, condenándolo a cumplir la pena privativa de libertad de trece años y cuatro meses de reclusión en la Cárcel Pública de Palmasola; por su parte declara culpable a José María Gonzales Limadín, de ser el autor de los delitos de asociación delictuosa y concusión propia, previstos en los arts. 53 y 68 de la L. N° 1008, condenándolo a cumplir la pena de diez años y seis meses de presidio a cumplir en la Cárcel Pública de Palmasola, más al pago de costas y multas a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo el tribunal se pronuncia respecto al incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso previsto en el art. 133 del CPP.

Que contra el fallo judicial condenatorio precedentemente referido, los acusados José María Gonzales Limadín y José Luis Bravo Moreno interponen el recurso de apelación restringida a fs. 1173 a 1189 y fs. 1194 a 1198 vta., de obrados.

Que verificada la deliberación respectiva, el tribunal se planteó las cuestiones formuladas en los Recursos.

CONSIDERANDO: Que los recursos de apelación restringida interpuestos por José María Gonzales Limadín y José Luis Bravo Moreno, cumplen con los requisitos establecidos por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., se admiten para su sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Cód. Pdto, como sigue:

CONSIDERANDO: Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación Restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Esto significa que el tribunal de alzada está en el deber jurisdiccional de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el tribunal o Juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, Tratados Internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del Derecho en general; es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado por el imputado José María Gonzales Limadín, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de Derechos Fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales, sin embargo la norma procedimental no permite a este Tribunal revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sea documentales, periciales o testificales.

CONSIDERANDO: Que el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos, declarar procedente o improcedente el recurso, anular total o parcialmente la sentencia".

CONSIDERANDO: Que para vincular a una persona al proceso como posible responsable del delito que en él se trata, se requieren motivos bastantes comprometedores para sospechar de su participación punible, entendiéndose como ello todo elemento de prueba o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva, este elemento será tal no solo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar sino también en cuando permita fundar sobre este un juicio de probabilidad con que se requiere para el procesamiento, esta idoneidad conviccional se conoce como relevancia o utilidad de la prueba.

CONSIDERANDO: Que respecto al delito de concusión, previsto en los arts. 68 y 69 de la L. N° 1008, establece el primero de ellos que el sujeto activo solo puede ser un funcionario público; este siempre es un delito doloso. El ánimo dolendi radica en usar la función pública o la autoridad de la que se está investido para exigir u obtener dinero o ventaja. Se diferencia del cohecho en que en éste, no se exige, sino que se recibe; en la concusión se exige y obtiene, es decir que la iniciativa imperativa parte del funcionario. Concusión es un término que procede del

latín "concessio". Se trata de una exacción (la acción de exigir impuestos, multas o prestaciones) arbitraria que lleva a cabo un funcionario público en provecho propio. Por lo tanto, es un concepto legal que se utiliza para nombrar al funcionario que hace uso de su cargo para hacer pagar a una persona una contribución que no le corresponde. La concusión también implica exigir un pago más alto del estipulado por ley. El delito de concusión puede contar con diversos agravantes: el uso de intimidación, la invocación de órdenes de funcionarios de mayor jerarquía, etc. El análisis de la concusión y sus características dependerá de un juez.

Características del sujeto activo y pasivo.

En Primer Lugar hay que tener en cuenta quienes cometen este delito, necesariamente tienen que ser funcionarios Públicos, es decir tiene que ser un sujeto activo especial y para ello debemos tener claro quiénes son considerados funcionarios Públicos. Son aquellos considerados así por la ley o por elección (caso de los alcaldes, regidores, Presidentes de región etc. Elegidos en las urnas) o por nombramiento de autoridad competente, participe del ejercicio de sus funciones. Una vez identificado al Sujeto activo del delito, podemos decir que sujeto pasivo siempre es el Estado y el Bien Jurídico Protegido es el desenvolvimiento regular de la actividad del Estado dentro de las reglas de dignidad, probidad e eficiencia o el ordenado e imparcial desenvolvimiento de los servicios adscritos al Estado a favor de la sociedad y de los individuos.

Que en cuanto al delito de concusión impropia, éste solo puede ser cometido por un particular en las condiciones arriba expuestas, conforme lo establece el art. 69 de la L. N° 1008.

CONSIDERANDO: Que luego de estudiar minuciosamente los datos del proceso elevados en originales y lo expuesto por las partes, se llega a establecer que, el Tribunal de Sentencia N° 5 en lo Penal de la Capital, al dictar el fallo judicial apelado de fs. 968 a 978, ha procedido en forma correcta y tomando en cuenta lo previsto por los arts. 124, 171, 173, 357, 360 y 365 del Cód. Pdto. Pen., ya que dentro del juicio oral ha verificado, relacionado y comprobado todas las pruebas tanto de cargo como de descargo aportadas por las partes durante el juicio oral referente a la responsabilidad penal del acusado apelante José María Gonzales Limadin en la comisión de los delitos de concusión impropia y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 69 y 53 de la L. N° 1008; es decir la sentencia condenatoria se basó en pruebas fehacientes para adecuar la conducta antijurídica dentro de los alcances de los arts. 69 y 53 de la L. N° 1008 con relación al art. 365 del CPP, ya que en el presente caso conforme lo admite el tribunal inferior en el apartado de la fundamentación de derecho y de los hechos probados se identifica y verifica que el imputado José María Gonzáles Limadin en el momento de la comisión del hecho se encontraba con una gorra policial así como un chaleco color negro, un credencial de policía y una pistola calibre 9 mm, lo que significa que el imputado en su condición de policía amedrentaba a una señora y tres niños, buscaba una maleta dentro de un vehículo, pero dentro del motorizado se encontraron sustancias controladas, situación que coincide con el Informe de pericia elaborado por la Bioquímica Dra. Marcia Barbery, quien afirma que la sustancia controlada se trata de clorhidrato de cocaína; con lo cual se evidencia que el imputado ha cometido el delito previsto en el art. 68 de la L. N° 1008.

Que el recurrente argumenta que se ha incurrido en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y que no es responsable penalmente del hecho en juzgamiento; al respecto diremos que el tribunal inferior ha relacionado y analizado todas las pruebas tanto de cargo como de descargo para llegar a la conclusión de que el imputado José María Gonzáles Limadirí es autor y culpable del delito de asociación delictuosa y concusión propia, previsto en los arts. 53 y 68 de la L. N° 1008, cuya adecuación delictiva es el resultado de un análisis completo de todos los elementos de prueba que fueron insertados y judicializados en el juicio oral por su lectura; es decir que el hecho delictivo fue demostrado fehacientemente mediante el desfile de las pruebas incorporadas al juicio oral por su lectura conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., teniendo como consecuencia la sanción y la aplicación de las normas sustantivas de la concusión y asociación delictuosa, por lo que la sentencia ha sido debidamente fundamentada conforme a las exigencias del art. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen.; así también consideramos que el Tribunal de Sentencia N° 5 en lo Penal de la Capital ha emitido su sentencia conforme a las previsiones de los arts. 333, 338, 345, 346, 350, 355, 356, 359, 360, 361 y 365 del Cód. Pdto. Pen., de lo que se evidencia que no son ciertos los agravios expuestos por el recurrente José María Gonzáles Limadin referente a la supuesta valoración defectuosa de la prueba y errónea aplicación de la Ley sustantiva, ya que como se puede verificar de la simple lectura del expediente, las pruebas han sido presentadas en la etapa preparatoria junto con la acusación formal, y las mismas han sido saneadas en la audiencia conclusiva, dentro de la misma audiencia no fueron excluidas dichas pruebas porque no se interpuso ningún incidente o excepción en su debida oportunidad, sin embargo ahora el acusado pretende que se anule la sentencia cuando en su oportunidad no interpuso incidente de exclusión probatoria; entre las pruebas de cargo que fueron insertadas y judicializadas al juicio oral, están: la denuncia sentada de oficio, la declaración informativa del imputado, el acta de acción directa; el acta de secuestro de armas, chaleco, credencial, sustancias controladas; de esa manera se puede evidenciar que todas las pruebas de cargo no han sido excluidas en la audiencia conclusiva, las mismas que han sido suficientes para demostrar la activa participación del acusado en los dos delitos acusados de concusión y asociación delictuosa, previstos en los arts. 68 y 53 de la L. N° 1008, habiendo sido éstas valoradas correctamente sin que se incurra en el defecto previsto por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., en uso correcto de las facultades previstas por los arts. 124, 171 y 173 del CPP.- El recurrente afirma que todos los testigos de cargo mintieron en el juicio oral; sin embargo este tribunal de alzada considera que esa afirmación no se encuentra respaldada con ningún otro medio de prueba, solo es una apreciación subjetiva del recurrente.

Que el recurrente dice que la sentencia no se encuentra debidamente fundamentada; al respecto diremos que este tribunal superior considera que la sentencia condenatoria impugnada cumple con lo normado por el art. 124 y 360-1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Pen., puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica.- Además del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370-5) y 8) de la citada ley como alega el recurrente, toda vez que el tribunal al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado

una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena é incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global é intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia; de lo que se evidencia que el tribunal inferior ha relacionado y analizado las pruebas haciendo una relación completa de cada una de ellas respecto a la responsabilidad penal del recurrente, cumpliendo así como lo que manda el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dando razones jurídicas del porqué está condenando al imputado José María Gonzáles Limadin; asimismo se evidencia; que no existe ninguna contradicción entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia, ya que el tribunal inició el relato o descripción de la sentencia haciendo una relación extensa de los hechos que motivaron la acción penal, sobre las cuales ha emitido la parte resolutive de la misma en concordancia con la parte considerativa; por lo que no existe la incongruencia que argumenta el recurrente.

Que en cuanto al incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se evidencia que el recurrente en su apelación restringida no hace ningún tipo de agravios o argumentos, por lo que no corresponde su análisis.

CONSIDERANDO: Que respecto al recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado José Luis Bravo Moreno, diremos que el mismo argumenta la errónea aplicación de la ley adjetiva, cuando en realidad el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., admite como defecto de sentencia la errónea aplicación de la ley sustantiva y no adjetiva; sin embargo ese aspecto ya ha sido considerado y explicado líneas arriba; asimismo argumenta que se habría incurrido en errónea aplicación de la ley sustantiva del art. 20 del Cód. Pen., sin embargo la situación jurídica del imputado recurrente ha sido correctamente adecuada conforme al art. 20 del Cód. Pen., toda vez que su situación jurídica es en grado de autoría junto al co-imputado José María Gonzáles Limadin. En cuanto a la supuesta falta de fundamentación de la sentencia, defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., ese aspecto jurídico ya ha sido analizado y respondido líneas arriba.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, y aplicando lo determinado por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES é IMPROCEDENTES los recursos de apelación restringida planteados por los acusados José Luis Bravo Moreno y José María Gonzáles Limadin a fs. 1173 a 1189 y fs. 1194 a 1198 vta., contra la sentencia condenatoria de fs. 968 a 978 dictada por el Tribunal de Sentencia N° 5 en lo Penal de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de 5 días para interponer el recurso de casación, conforme a lo previsto en el art. 123 y 417 de la L. N° 1970.

Vocal Relator: Dr. Mirael Salguero Palma.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirael Salguero Palma.- Victoriano Morón Cuello

Ante mí: Abg. Carlos Arroyo Arebalo - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 07 de marzo de 2017, cursante de fs. 1259 a 1270, José María Gonzáles Limadín, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 8 de 12 de octubre, de fs. 1216 a 1219 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Luis Bravo Moreno y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio, transporte de sustancias controladas, concusión propia e impropia, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados por los arts. 298 del Cód. Pen., 55, 68, 69 y 53 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008), respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N°5 de 06 de mayo de 2016 (fs. 968 a 978), el Tribunal de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al imputado José Luis Bravo Moreno, autor de los delitos de concusión impropia; y, asociación delictuosa y confabulación, previstos y sancionados en los arts. 69 y 53 de la L. N°1008, imponiendo la pena de trece años y cuatro meses de presidio y al imputado José María Gonzáles Limadín, autor de los ilícitos de asociación delictuosa y confabulación; y, concusión propia, tipificados en los arts. 53 y 68 de la L. N° 1008, estableciendo la pena de diez años y seis meses de presidio, implantando para ambos imputados la multa de doscientos días a razón de Bs 2.- (dos bolivianos) por día, más costas y daños causados a ser regulados en ejecución de Sentencia, siendo absueltos de pena y culpa por los delitos de allanamiento de domicilio y transporte de sustancias controladas, previstos y sancionados en los arts. 298 del Cód. Pen., y 55 de la L. N° 1008.

b) Contra la mencionada sentencia, los acusados José María Gonzales Limadin (fs. 1173 a 1189) y José Luis Bravo Moreno (fs. 1194 a 1198 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 8 de 12 de octubre de 2016, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación; por otra parte, mediante A.V. N° 20 de 09 de enero de 2017 (fs. 1228 a 1229 vta.), fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. de Admisión N° 456/2017-RA de 20 de junio, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, correspondientes al recurso de casación planteado por José María Gonzáles Limadín, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) El recurrente, previa denuncia de que el operativo en el que se produjo su detención fue montado, circunstancia en la que lo golpearon, para después ser conducido a la (FELCN) agrediéndolo nuevamente, lo que habría puesto a conocimiento del tribunal de juicio oral, afirma que el tribunal de apelación en el considerando tercero del auto de vista recurrido, aclaró que no constituye un tribunal de doble instancia por lo que se encuentra impedido de revalorizar prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los Jueces o tribunales inferiores, afirmando en el Considerando Cuarto, que para vincular a una persona como posible responsable del delito se debe considerar todo elemento de prueba o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, idoneidad conviccional que se conoce como relevancia o utilidad de la prueba; sin embargo, no solicitó la revalorización de la prueba, sino demandó la ilegal incorporación de prueba material en infracción a los arts. 13, 71 del Cód. Pdto. Pen. y su posterior valoración por parte del tribunal en infracción de los arts. 13, 173 y 124 del Cód. Pdto. Pen., respecto a lo cual el tribunal de apelación señaló que todas las pruebas fueron presentadas junto con la acusación; sin embargo, las pruebas materiales no fueron judicializadas para su reconocimiento (art. 355 del Cód. Pdto. Pen.), para que se pueda corroborar lo descrito en los informes o lo expuesto por los testigos, por lo que al introducir por su lectura la prueba material, en infracción a los principios de inmediación y contradicción para luego valorar prueba no producida conforme establece el Código adjetivo de la materia, constituye defecto de sentencia previsto en el art. 370-4) y 6) de dicho código, así como el art. 333 de la norma procesal.

El Tribunal de Sentencia al haber asignado valor a las pruebas documentales y testificales referidas a la pistola 9 mm., el chaleco antibalas y la gorra policial, que sin haber sido presentadas físicamente para su reconocimiento fueron incorporadas y judicializadas por su lectura, sustenta su implícita existencia, lo que contradice el A.S. N° 014/2013-RRC. Según las reglas de la lógica y dentro de ellas, el principio de no contradicción, haciendo abstracción de esos elementos que constituyen el núcleo de los testimonios e informes policiales, no existe el hecho de la amenaza con una pistola, no existen la pistola de 9 mm, el chaleco antibalas ni la gorra policial porque fue un operativo montado conforme declaró, fue engañado por el informante que con mentiras le llevó hasta el lugar.

2) Previa descripción del Sexto Considerando del auto de vista recurrido, afirma que en base a los informes y la declaraciones de los policías, fue detenido fuera del inmueble; el Tribunal de Sentencia, señala que dicho acto ocurrió dentro del inmueble; sin embargo, el Tribunal de apelación, señala que fue detenido dentro del vehículo donde se encontró droga, con el único propósito de vincular su conducta al delito de la L. N° 1008, para así justificar el argumento que rechaza la denuncia en la apelación restringida sobre la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva de los arts. 53 y 68 de la citada ley, además de que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados y se efectuó una valoración defectuosa de la prueba, hechos que constituyen defectos de sentencia, previstos por el art. 370-1), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el principio de legalidad y la sana crítica. Resalta que, habiendo sido absuelto por el delito vinculado a sustancias controladas ante la inexistencia de suficientes elementos de convicción, por ausencia del nexo causal, el supuesto hecho deja de estar vinculado a la L. N° 1008 y se constituye en delito común de concusión o extorsión, tipificados en los arts. 151 y 333 del Cód. Pen., lo que constituye errónea aplicación de la ley sustantiva, conforme al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., resultando contradictorio al A.S. N° 345/2015-RRC de 3 de junio; por cuanto, la sentencia en la fundamentación fáctica se sustenta en las narraciones e informes de los policías respecto a la amenaza o amedrentamiento con una pistola de 9 mm que no existe, que nunca fue presentada. Ninguna de las pruebas fue presentada y exhibida de forma material, ni judicializada legalmente en el juicio para su reconociendo, según dispone el art. 355 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal inferior no pudo verificar ni comprobar su existencia, no son pruebas fehacientes y al valorar como prueba elementos no incorporados legalmente al juicio otros que fueron incorporados por su lectura, el Tribunal de Sentencia incurrió en el defecto descrito en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., siendo contradictorio a los precedentes establecidos por los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 341 de 28 de agosto de 2006 y 388-A de 07 de octubre del mismo año.

3) Previa referencia al Sexto Considerando, última parte del auto de vista, señala que denunció en la apelación restringida la vulneración al debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba, porque la sentencia infringe el art. 370-4) y 6) del Cód. Pdto. Pen., al haber valorado prueba material introducida por su lectura que de acuerdo al art. 333 del Cód. Pdto. Pen. no tendrá ningún valor y en el hecho no acreditado idóneamente de que portaba una pistola, un chaleco y una gorra que estando secuestradas según las declaraciones, actas, informes y muestrario fotográfico, se encontraban en custodia dentro la cadena de custodia bajo responsabilidad del fiscal para que sean exhibidas en el juicio oral, desaparecieron misteriosamente si es que verdaderamente existían, habiendo sido presentado únicamente el Handy; sin embargo, el Tribunal de Sentencia, sin haber tomado conocimiento y aprehensión objetiva y material de la gorra de policía, la pistola y el chaleco antibalas presume, deduce y da por válida su existencia, sólo en base a los argumentos de los policías que obviamente son similares y uniformes y un muestrario fotográfico carente de sustento, porque no reproduce los hechos, en infracción de la sana crítica, art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

La inapropiada valoración de prueba que no fue presentada ni judicializada, la gorra de policía, la pistola y el chaleco antibalas que dicen que portaba que habrían sido secuestrados, trasladados a dependencia de la FELCN y entregados al fiscal para su custodia, es la que denunció en la apelación restringida, que el tribunal de alzada señala que fue presentada junto con la acusación, vulnerando los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

4) En el recurso de apelación restringida denunció la falta de consideración de la prueba de descargo referida a los certificados médico forenses que fueron ratificados por el testigo de descargo Médico Celso Cuellar confirmando las agresiones físicas a las que fue sometido; sin embargo, el Tribunal de Sentencia N° 5, simplemente señaló en el punto VI.2, prueba de descargo "José María Gonzales Limadín, como prueba de descargo produce la declaración del testigo Dr. Celso Cuellar, quien dijo que no sabe nada respecto a los hechos" (sic), agravio sobre el cual, el tribunal de alzada no se pronunció, resultando el auto de vista recurrido contradictorio al precedente del A.S. N° 449 de 12 de septiembre de 2007.

I.1.2. Petitorio.

Por lo expuesto, el recurrente solicita la admisión del recurso interpuesto y que se deje sin efecto el auto de vista recurrido y su Complementario; devolviendo antecedentes a la Sala Penal que dictó el fallo para que dicha instancia dicte nueva resolución, de acuerdo a las disposiciones legales establecidas y la doctrina legal aplicable, al resultar evidente la violación de las leyes acusadas; o en su caso, se declare admisible y procedente su recurso, y deliberando en el fondo, se le absuelva de los delitos imputados.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 456/2017-RA de 20 de junio, cursante de fs. 1280 a 1286, este Tribunal admitió cuatro motivos del recurso de casación interpuesto por José María Gonzáles Limadín, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 5 de 06 de mayo de 2016 (fs. 968 a 978), el Tribunal de Sentencia N° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al imputado José Luis Bravo Moreno, autor de los delitos de Concusión Impropia; y, Asociación Delictuosa y Confabulación, previstos y sancionados en los arts. 69 y 53 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de trece años y cuatro meses de presidio y al imputado José María Gonzáles Limadín, autor de los ilícitos de asociación delictuosa y confabulación; y, concusión propia, tipificados en los arts. 53 y 68 de la L. N° 1008, estableciendo la pena de diez años y seis meses de presidio, implantando para ambos imputados la multa de doscientos días a razón de Bs 2.- (dos bolivianos) por día, más costas y daños causados a ser regulados en ejecución de Sentencia, siendo absueltos de pena y culpa por los delitos de allanamiento de domicilio y transporte de sustancias controladas, previstos y sancionados en los arts. 298 del Cód. Pen., y 55 de la L. N° 1008; bajo los siguientes fundamentos, relativos a los motivos admitidos:

1) El 29 de septiembre de 2006, en el barrio El Quior de la ciudad de Santa Cruz, como consecuencia de una llamada telefónica, funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), se constituyeron en una zona del Plan 3000 de Santa Cruz, y al promediar las 19:50 horas, cuando un vehículo sospechoso se aproximó y se detuvo en el ingreso de un inmueble, descendiendo cuatro sujetos de sexo masculino que ingresaron abruptamente al citado inmueble, uno de ellos identificado como José María Gonzáles Limadín, que empuñaba un arma de fuego y llevaba consigo un chaleco antibalas, ante lo cual, se dispuso la intervención de la Policía, advirtiendo que el precitado se encontraba amedrentando con el arma de fuego a María Rivero Martínez (propietaria) y a sus tres hijos menores; también se observó a Franz Enrique Baptista Azoque y José Luis Bravo Moreno, que estaban en los ambientes contiguos, buscando sobre los roperos y otros enseres, y un cuarto sujeto que se encontraba en la parte trasera del inmueble y que al notar la presencia policial, se dio a la fuga; siendo los demás reducidos por la Policía; y se procedió al secuestro de cuatro celulares, una radio de comunicación tipo Handy y el vehículo donde se encontró sustancia controlada en pequeña cantidad y un arma de fuego.

2) Se tiene el muestrario fotográfico, en el que se observa que José María Gonzáles Limadín, estaba vestido de policía con chaleco antibalas, el arma de grueso calibre que portaba, el Handy, el lugar donde fue encontrada la cocaína, etc., y de acuerdo al relato del Fiscal, se concluye que el precitado, junto a José Luis Bravo Moreno y un tercer acusado que está en rebeldía, al momento de ser reducidos, estaban operando como funcionarios de la Policía y de la declaración de los testigos de cargo, que acreditaron y demostraron que José María Gonzáles Limadín, al momento de los hechos, era Oficial Administrativo de la Policía Nacional, prestando sus servicios en la Clínica Policial de la ciudad de Santa Cruz, todo corroborado por la prueba documental de cargo producida por el Ministerio Público.

3) José María Gonzáles Limadín, produjo como prueba de cargo, la declaración del testigo Celso Cuéllar, quien dijo que no sabe nada respecto de los hechos. Además el coacusado José Luis Bravo Moreno, reprodujo prueba literal consistente en el registro domiciliario, certificado de nacimiento de sus hijos, certificado laboral y de un estudio socioeconómico. Extremos que no alteran ni modifican los extremos de las conclusiones arrimadas por el tribunal, por cuanto las pruebas en su contenido no tienen relación alguna con los hechos incriminados.

4) La conducta de ambos acusados sometidos al juicio oral, adecuaron su conducta al tipo penal previsto por el art. 53 de la L. N°1008, asociación delictuosa y confabulación, dado que en el hecho participaron más de dos personas y consumaron otro ilícito penal previsto en el L. N°1008.

5) En cuanto al ilícito de Concusión propia, se considera que José María Gonzáles Limadín consumó el delito, toda vez que los testigos de cargo, expresaron que portaba una credencial de Policía y que estaba destinado a la Clínica Policial de Santa Cruz, teniendo el grado de Teniente, quien en el lugar de los hechos operaba vestido de Policía sin autorización, con credencial, arma de fuego de grueso calibre, y amenazando a los ocupantes del inmueble con la intención de sacar provecho, ilícito previsto por el art. 68 de la L. N°1008.

6) En cuando a los delitos de allanamiento de domicilio y transporte de sustancias controladas, se considera que el objetivo, la finalidad de los dos acusados no era de transportar sustancias controladas ni ingresar por ingresar al domicilio, sino realizar actos consumados ya explicados. Por lo tanto, se los absuelve de tales ilícitos.

II.2. De la apelación restringida

1) La Sentencia basó su decisión con fundamentos y considerandos meramente retóricos basados en conjeturas basadas en la fundamentación fiscal y las declaraciones de los testigos policías que señalaron que fue detenido del inmueble portando un chaleco, gorra y un arma, que según el acta, fueron secuestrados; sobre los cuáles, debió exigirse su presentación para otorgarle un valor probatorio; sin embargo, se consideraron los testimonios como ciertos sin observar la ausencia de prueba material ni contrastar los certificados médicos forenses que fueron ratificados por el testigo de descargo Celso Cuéllar, que confirmaron las agresiones físicas a las que fue sometido, resultando una motivación arbitraria que vulnera el debido proceso.

2) Las pruebas materiales: chaleco antibalas, gorra, credencial de policía y arma de fuego tipo pistola 9mm, no fueron producidas ni demostradas en el juicio oral, y las fotografías en las que aparece, fueron tomadas en la oficina de la FELCN, obligado después de haber sido golpeado, lo que constituye valoración defectuosa de la prueba, y por tanto, la Sentencia está basada en hechos y prueba material inexistentes o no probados, en la que se valoró inadecuadamente prueba no producida materialmente, citada únicamente en documental y testifical, para de manera forzada, demostrar la hipótesis de la acusación; pues, el Ministerio Público no probó la existencia del elemento de la amenaza, con la presentación física y real del arma, que constituye el elemento central y decisivo de la sentencia para su condena.

3) En la Sentencia se expresó falsamente que los policías que intervinieron en el operativo, expresaron que los imputados ingresaron violentamente al domicilio, buscando droga; hecho totalmente falso, toda vez que únicamente el testigo de cargo policía Julio Cesar Cossío Camacho, expresó de oídas que la señora de la casa (María Rivero), indicaba que los sujetos que estaban dentro de su casa, le decían: dónde está la droga. Declaración contradictoria con las declaraciones de los otros testigos de cargo, policías Grover Plaza Portillo, quien expresó que la otra persona estaba buscando en un ropero y Roy F. Torrico que ingresó y redujo a su persona; nótese que en ningún momento utilizó la palabra "droga".

Fueron aprehendidos en el momento en que se encontraban en la puerta, fuera de la casa por funcionarios de la FELCN, que saliendo de ella, los redujeron a patadas y puñetes para introducirlos al interior del inmueble; agresiones físicas que continuaron en dependencias de la FELCN donde fueron conducidos en calidad de aprehendidos, las cuáles se encuentran plasmadas en los informes médicos ofrecidos como prueba de descargo que ratificada por la declaración de descargo médico Celso Cuéllar, quien manifestó que tenía lesiones con doce días de impedimento, que no fueron valoradas y menos mencionadas en la Sentencia.

La sentencia se basó en hechos inexistentes y aplicó erróneamente el art. 68 de la L1008, haciendo una valoración defectuosa de la prueba testifical, puesto que no existe elemento probatorio alguno que demuestre que alguno de los acusados hubiera ingresado al domicilio en busca de droga, lo que demuestra que sus actos no se encuadran al tipo penal de Concusión Propia; por lo que se debió dictarse sentencia absolutoria en su favor, en aplicación del principio in dubio pro reo, dado que: a) Se probó que no se encontraba desempeñando funciones de policía antinarcóticos sino como administrativo, demostrando que no concurre el elemento que podía valerse de sus funciones; b) Tampoco existe el arma con la que supuestamente amenazaba a la propietaria del inmueble; c) No se demostró que su persona hubiera obtenido un provecho ilícito; y, d) No se demostró que sus actos tuvieron estrecha relación con el tráfico de sustancias controladas.

Con relación a la errónea aplicación del art. 53 de la L. N° 1008, la Fiscalía no presentó ni una sola prueba que demuestre el conocimiento previo entre las personas que fueron aprehendidas y menos la existencia de un acuerdo o planificación para la comisión de algún delito, extremo que tampoco fue mencionado por los testigos de cargo; sin embargo, la Sentencia afirmó que en el motorizado que llegaron los imputados al lugar de los hechos, descendieron cuatro personas, tres fueron reducidas y una cuarta se dio a la fuga, lo que significa haber sido más de dos personas que intervinieron en los hechos ilícitos probados. No obstante, es falso que el fiscal hubiera probado que estuviesen organizados para la comisión del falso hecho delictivo, lo policías tampoco declararon sobre esa inexistente asociación.

Tampoco se demostró la concurrencia de los elementos constitutivos de los delitos de confabulación y asociación delictuosa, pues no se acreditó el conocimiento, coordinación y planificación previos; tampoco que los imputados o acusados hubieran tenido un orden para la consecución de fines delictivos; menos que la determinación de los delitos atribuidos ni que hubieran tenido como objetivo una pluralidad de planes delictivos; no se demostró que los imputados o acusados hubieran estado organizados; y tampoco se acreditó que sus actos habrían estado relacionados con el narcotráfico, mucho más si el propio tribunal determinó que no existe prueba sobre la comisión de transporte de sustancias controladas.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación restringida, por A.V. N° 08 de 12 de octubre de 2016 (fs. 1216 a 1219 vta.), que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida planteados por los coacusados; y por otra parte, mediante A.V. N° 20 de 09 de enero de 2017 (fs. 1228 a 1229 vta.) fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda.

1. El A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003 señala que la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de las normas sustantivas, no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos, declarar procedente o improcedente el recurso, anular total o parcialmente la sentencia.

2. Para vincular a una persona al proceso como posible responsable del delito que en él se trata, se requieren motivos bastante comprometedores para sospechar de su participación punible, entendiéndose como ello, todo elemento de prueba o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva, este elemento será tal que no sólo produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar sino también en cuando permita fundar sobre este un juicio de probabilidad con que se requiere para el procesamiento, esta idoneidad conviccional se conoce como relevancia o utilidad de la prueba.

3. Luego de estudiar minuciosamente los datos del proceso elevados en originales y lo expuesto por las partes, se llega a establecer que el tribunal de sentencia procedió en forma correcta y tomando en cuenta lo previsto por los arts. 124, 171, 173, 357, 360 y 365 del Cód. Pdto. Pen., ya que dentro del juicio oral ha verificado, relacionado y comprobado todas las pruebas tanto de cargo como de descargo aportadas por las partes durante el juicio oral, referente a la responsabilidad penal del acusado apelante en la comisión de los delitos de concusión impropia y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 69 y 53 de la L. N° 1008, con relación al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., ya

que en el presente caso, se identifica y verifica que el imputado José María Gonzáles Limadín, en el momento de la comisión del hecho, se encontraba con una gorra policial, así como un chaleco color negro, una credencial de policía y una pistola calibre 9 mm, lo que significa que el imputado en su condición de Policía amedrentaba a una señora y tres niños, buscando una maleta dentro de un vehículo, pero dentro del motorizado se encontraron sustancias controladas, situación que coincide con el informe de pericia elaborado por la Bioquímica Marcia Barbery, con lo cual se evidencia que el imputado cometió el delito previsto por el art. 68 de la L. N° 1008.

4. La Sentencia relacionó y analizó todas las pruebas tanto de cargo como de descargo para llegar a la conclusión de que el imputado José María Gonzáles Limadín es autor y culpable del delito de asociación delictuosa y concusión propia, cuya adecuación delictiva es el resultado de un análisis completo de todos los elementos de prueba que fueron insertados y judicializados en el juicio oral por su lectura; es decir, el hecho delictivo fue demostrado fehacientemente mediante el desfile de las pruebas incorporadas al juicio oral por su lectura, conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., teniendo como consecuencia, la sanción y la aplicación de las normas sustantivas de la concusión y asociación delictuosa, por lo que, la sentencia fue debidamente fundamentada, conforme a las exigencias de los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.

5. Las pruebas fueron presentadas en la etapa preparatoria con la acusación formal, y las mismas fueron saneadas en la audiencia conclusiva, dentro de la misma audiencia no fueron excluidas porque no se interpuso ningún incidente o excepción en su debida oportunidad; sin embargo, ahora el acusado pretende que se anule la sentencia, cuando en su oportunidad no interpuso incidente de exclusión probatoria; entre las pruebas de cargo que fueron insertadas y judicializadas al juicio oral, se encuentran: La denuncia sentada de oficio, la declaración informativa del imputado, el acta de acción directa, el acta de secuestro de armas, chaleco, credencial, sustancias controladas; se esa manera se puede evidenciar que ninguna de ellas fue excluida en la audiencia conclusiva; y fueron suficientes para demostrar la activa participación del acusado en los dos delitos acusados de concusión y asociación delictuosa, habiendo sido valoradas correctamente.

III. Fundamentos jurídicos de la verificación de la existencia de contradicción.

Con la finalidad de cumplir la tarea de unificar la jurisprudencia contenida en el auto de vista ahora impugnado, a continuación se analizarán los agravios denunciados por el recurrente y admitidos en el A.S. N°456/2017-RA de 20 de junio, referidos a que: a) Se denunció la incorporación ilegal de la prueba material (pistola 9mm, chaleco antibalas y gorra policial) por su lectura, sin haber sido presentadas físicamente para su reconocimiento b) El auto de vista, contradictoriamente con los informes y declaraciones de los testigos, afirmó que fue detenido dentro del vehículo donde se lo hubiera encontrado con droga, con el único propósito de vincular su conducta al delito de la L. N° 1008; y, c) El tribunal de alzada no se pronunció sobre la falta de consideración de la prueba de descargo, referida a los certificados médicos ratificados por el testigo de descargo, médico Celso Cuéllar. En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si constituyen contradicciones con los precedentes contradictorios invocados y/o vulneraciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

III.1. Respecto a las denuncias vinculadas a la prueba.

A efectos de otorgar una respuesta a los motivos reclamados en el presente caso, se iniciará el examen, analizando independientemente los incisos establecidos en el recurso de casación. En ese orden, y a efectos pedagógicos se resolverán juntos los agravios nominados como primero y quinto del auto de admisión.

En el primero de los mencionados, el recurrente alegó que su detención fue montada, y que lo golpearon para después conducirlo a la FELCN donde lo hubieran agredido nuevamente, extremo que había puesto a conocimiento del tribunal de juicio oral; sobre lo cual, el tribunal de alzada le hubiera respondido en sentido que se encuentra impedido de revalorizar pruebas o revisar cuestiones de hecho, sosteniendo que para vincular a una persona como posible responsable del delito se debe considerar todo elemento de prueba o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, cuando lo reclamado se basó en la ilegal incorporación de la prueba material al juicio.

Por su parte, en el quinto motivo, reclamó que el Tribunal de Sentencia, asignó valor a las pruebas relativas a la pistola 9mm, el chaleco antibalas y la gorra policial, sin que hubieran sido presentadas físicamente para su reconocimiento, sino que fueron incorporadas por su lectura, siendo presentado únicamente el Handy, puesto que lo demás habría desaparecido misteriosamente; extremo que fue respondido por el tribunal de alzada en sentido que dicha prueba fue presentada junto con la acusación vulnerando los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; lo que contradeciría la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 014/2013-RRC.

Revisando lo establecido por el precitado A.S. N° 014/2013-RRC de 06 de febrero, se tiene que el mismo establece lo siguiente: "Una vez introducida la prueba de cargo y descargo al proceso, desarrollados los actos y pasos procesales inherentes a la sustanciación del juicio oral, realizados los actos de cierre por las partes y clausurado el debate, corresponde al Juez o tribunal dictar una sentencia, cimentada en la decisión asumida en la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación, siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos.

Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del Estado a la tutela judicial efectiva.

Es así que, el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o

conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectual, conforme a las exigencias previstas por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por tanto, expresa la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia”.

A la par de la jurisprudencia glosada, resulta necesario hacer referencia a la doctrina desarrollada sobre la nulidad de los actos procesales.

En ese sentido, la nulidad procesal consiste en la privación de efectos a los actos procesales que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin para el que se hallan destinados.

En cuanto a la nulidad de los actos procesales, en la S.C. N° 1644/2004-R de 11 de octubre, se señaló lo siguiente “...la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que, al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio”. Es decir, la autoridad jurisdiccional debe observar y está obligada a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (S.C. N° 0687/2005-R de 20 de junio).

A lo señalado, la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, agregó que: “...los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos ‘No hay nulidad, sin ley específica que la establezca’ (Eduardo Couture, ‘Fundamentos de Derecho Procesal Civil’, p. 386); b) Principio de finalidad del acto, ‘la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto’ (Palacio, Lino Enrique, ‘Derecho Procesal Civil’, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, ‘en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento’ (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, “nulidades procesales”).

En concordancia con este último principio se tiene a la impugnación tardía de las nulidades, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: 1) Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; 2) Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; 3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente, y; 4) Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso”.

Supuestos relacionados con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de las etapas procesales, impidiéndose el regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos o consumados. En ese sentido, el precitado Auto Supremo, más adelante agregó lo siguiente:

“De lo que se colige, que toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad sólo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Siempre con relación al mismo tema, relativo a la nulidad de los actos procesales, la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, añadió lo que sigue: “...quien pretenda la nulidad debe tener un interés legítimo y ser el directo perjudicado con el supuesto acto viciado de nulidad, es decir, que para poder argüir la nulidad por vicios procesales el impetrante debe ser el agraviado por dicho acto.

En síntesis, el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2)

El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución”.

De la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, es posible concluir que para evitar impugnaciones en casación sobre hechos pasados y derechos precluidos; las partes, en las etapas preparatorias, intermedia del juicio oral o de los recursos y en ejecución de sentencia, deben ejercer las acciones que en cada acto procesal, se encuentran previstas, así como los recursos a su alcance; pues la omisión de uno de ellos tiene el efecto jurídico de no retroceder al acto consumado por la preclusión del derecho con relación a la parte que no ha ejercido las acciones o recursos legales oportunamente.

Así, en la etapa preparatoria, las partes controlan directamente las actividades de la investigación; y cuando consideran que se hubiera vulnerado un precepto legal o norma constitucional, tienen previsto la interposición de excepciones y/o incidentes, así como los recursos ante el fiscal y juez de instrucción, este último revestido de la facultad de controlar la legalidad y constitucionalidad de las funciones a cargo del Ministerio Público y de la Policía, durante la investigación.

En el juicio oral, las partes tienen también a su alcance la posibilidad de interposición de excepciones, incidentes o recursos; e incluso, ante la negativa a su pretensión, pueden hacer reserva de recurrir contra las determinaciones asumidas durante el juicio oral; los cuales, una vez hechos uso, abren la competencia de las autoridades jurisdiccionales de alzada para que en etapa de recursos conozcan y resuelvan lo reclamado oportunamente y no reparado; ya sea en apelación restringida que sirve para el control de puro derecho sobre los actos procesales y la actividad jurisdiccional; o en el recurso incidental, el que se puede acompañar pruebas para que el tribunal de alzada pueda valorar las mismas y dictar la resolución respectiva; mientras que el recurso de casación se encuentra diseñado para uniformar la jurisprudencia penal y evitar la interpretación y aplicación contradictoria de normas adjetivas y sustantivas.

A lo desarrollado, vale la pena agregar que con relación al principio de preclusión, se entiende a éste como la división del proceso en una serie de momentos o periodos fundamentales en las que las partes sometidas a juicio deben hacer valer cuanto derecho les asista. El autor Alberto Morales Vargas, en su libro "Guía de actuaciones para la aplicación del nuevo Cód. Pdto. Pen.", respecto a la preclusión, refiere que: "El ejercicio de las actividades de las partes y el juez deben desarrollarse en momentos o periodos correspondientes para cada caso, fuera de los cuales no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor, es por ello -continúa el autor citado- que, en virtud al principio de preclusión, el proceso se organiza por etapas que se van sucediendo una tras otra, en la que cerrándose una etapa, se apertura la siguiente". En este ámbito corresponderá al juzgador verificar si la transgresión denunciada guarda relación con los principios constitucionales que garantizan el debido proceso y, particularmente, el derecho a la defensa, consagrado por la Constitución Política del Estado.

Con relación a tales argumentos, éstos deben ser analizados a partir de los argumentos en los que se basó la parte recurrente para plantear su recurso de apelación restringida; en ese orden, se tiene que José María Gonzáles Limadín presentó su reclamo en sentido que las pruebas materiales, como son el chaleco antibalas, las gorra, la credencial y el arma de fueron tipo pistola 9mm, no fueron producidas ni demostradas en el juicio oral, y las fotografías en la que aparece fueron tomadas en la oficina de la FELCN, obligado después de haber sido golpeado, lo que a su decir, constituía una valoración defectuosa de la prueba.

Asimismo, reclamó que cuando fue aprehendido en la puerta, fuera de la casa, lo redujeron a patadas y puñetes para introducirlo al interior del inmueble, agresiones físicas que continuaron en dependencias de la FELCN, lo que constaría en un certificado médico presentado por su parte, el mismo que a su decir, no hubiera sido valorado por parte del Tribunal de Sentencia.

Ante las denuncias expuestas en el memorial del recurso de apelación restringida, el auto se vista le respondió con los siguientes fundamentos:

1. El A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003 señala que la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de las normas sustantivas, no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos, declarar procedente o improcedente el recurso, anular total o parcialmente la sentencia.

2. Para vincular a una persona al proceso como posible responsable del delito que en él se trata, se requieren motivos bastante comprometedores para sospechar de su participación punible, entendiéndose como ello, todo elemento de prueba o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva, este elemento será tal que no sólo produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar sino también en cuando permita fundar sobre este un juicio de probabilidad con que se requiere para el procesamiento, esta idoneidad conviccional se conoce como relevancia o utilidad de la prueba.

3. Luego de estudiar minuciosamente los datos del proceso elevados en originales y lo expuesto por las partes, se llega a establecer que el Tribunal de Sentencia procedió en forma correcta y tomando en cuenta lo previsto por los arts. 124, 171, 173, 357, 360 y 365 del Cód.

Pdto. Pen., ya que dentro del juicio oral ha verificado, relacionado y comprobado todas las pruebas tanto de cargo como de descargo aportadas por las partes durante el juicio oral, referente a la responsabilidad penal del acusado apelante en la comisión de los delitos de concusión impropia y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 69 y 53 de la L. N° 1008, con relación al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., ya que en el presente caso, se identifica y verifica que el imputado José María Gonzáles Limadín, en el momento de la comisión del hecho, se encontraba con una gorra policial, así como un chaleco color negro, una credencial de policía y una pistola calibre 9 mm, lo que significa que el imputado en su condición de Policía amedrentaba a una señora y tres niños, buscando una maleta dentro de un vehículo, pero dentro del motorizado se encontraron sustancias controladas, situación que coincide con el informe de pericia elaborado por la Bioquímica Marcia Barbbery, con lo cual se evidencia que el imputado cometió el delito previsto por el art. 68 de la L. N° 1008.

4. La sentencia relacionó y analizó todas las pruebas tanto de cargo como de descargo para llegar a la conclusión de que el imputado José María Gonzáles Limadín, es autor y culpable del delito de asociación delictuosa y concusión propia, cuya adecuación delictiva es el resultado de un análisis completo de todos los elementos de prueba que fueron insertados y judicializados en el juicio oral por su lectura; es decir, el hecho delictivo fue demostrado fehacientemente mediante el desfile de las pruebas incorporadas al juicio oral por su lectura, conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., teniendo como consecuencia, la sanción y la aplicación de las normas sustantivas de la Concusión y Asociación Delictuosa, por lo que, la Sentencia fue debidamente fundamentada, conforme a las exigencias de los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.

5. Las pruebas fueron presentadas en la etapa preparatoria con la acusación formal, y las mismas fueron saneadas en la audiencia conclusiva, dentro de la misma audiencia no fueron excluidas porque no se interpuso ningún incidente o excepción en su debida oportunidad; sin embargo, ahora el acusado pretende que se anule la Sentencia, cuando en su oportunidad no interpuso incidente de exclusión probatoria; entre las pruebas de cargo que fueron insertadas y judicializadas al juicio oral, se encuentran: La denuncia sentada de oficio, la declaración informativa del imputado, el acta de acción directa, el acta de secuestro de armas, chaleco, credencial, sustancias controladas; se esa manera se puede evidenciar que ninguna de ellas fue excluida en la audiencia conclusiva; y fueron suficientes para demostrar la activa participación del acusado en los dos delitos acusados de Concusión y Asociación Delictuosa, habiendo sido valoradas correctamente.

Conforme a las razones otorgadas por el tribunal de alzada, como instancia que sin duda, no cuenta con la atribución de revalorización probatoria y menos para modificar los hechos, aspectos que deben quedar inmutables; sin embargo, ello no implica que no cuente con la competencia para realizar el control de logicidad sobre la labor de valoración probatoria realizada por el Juez o Tribunal de origen, en caso de denuncias circunscritas a errónea o carente valoración de los elementos probatorios.

En el caso, existe una razón suficiente otorgada por el tribunal de alzada a tiempo de la emisión del auto de vista, que no viabiliza la petición del apelante y es que el hecho de que las pruebas ahora denunciadas como ilegalmente incorporadas fueron presentadas en la etapa preparatoria junto con la acusación formal, y el procedimiento fue saneado en la audiencia conclusiva, en la cual, no se interpuso ningún incidente o excepción; omisión que sin duda, impidió que el tribunal de sentencia hubiera considerado dicho extremo a tiempo de emitir el fallo de mérito; pretendiendo incluir el reclamo recién en la etapa de apelación, cuando en su debida oportunidad no fue observado en absoluto, permitiendo el pronunciamiento de la Sentencia sin haberse considerado dicho aspecto; puesto que el aspecto reclamado directamente en apelación y casación, como sería la introducción ilegal de las pruebas señaladas, bien pudo ser impugnado en el momento procesal idóneo para ello, es decir, a tiempo de su judicialización, mediante las excepciones e incidentes idóneos a efectos de la oposición; y de considerar que no se repararon las lesiones denunciadas, bien se su pudo haber hecho reserva de apelación, situación no presentada en el caso concreto.

De lo señalado, es posible advertir que los argumentos que ahora se demandan, al no haber sido reclamados durante la audiencia de juicio oral, quedaron consolidados, al no haber dado la posibilidad a las autoridades jurisdiccionales a cargo de dicha etapa, a resolver alguna probable cuestión de nulidad, dejando precluir su derecho, y pretendiendo luego, impugnar dicho extremo directamente en la apelación restringida y casación, pretendiendo retozar a etapas anteriores, legalmente instituidas para su análisis; lo que constituye una impugnación tardía de las nulidades, cuando como ocurrió en el presente caso, la parte asumió conocimiento de la supuesta nulidad durante el juicio y no la impugnó mediante el recurso idóneo, como sería un incidente de exclusión probatoria, entonces dicha nulidad quedó convalidada; al haber dejado precluir el derecho a reclamarla por no haber sido activada oportunamente.

Con relación a que el imputado hubiera sido agredido, resulta necesario aclarar que dicha vulneración de sus derechos o garantías debe respaldar una nulidad específica; en el caso, se puede verificar que durante la etapa de juicio oral, fue un extremo narrado por el ahora recurrente, empero, nunca se planteó un recurso, incidente o excepción concreta; pues en caso de haberse obtenido algún tipo de declaración de su parte, como consecuencia de las agresiones que señala, sin duda, habría ocasionado una nulidad absoluta; empero, conforme a los datos del proceso, los policías asignados al caso que tuvieron participación en la audiencia de juicio oral, señalaron que se lo redujo para luego conducirlo a dependencias de la FELCN; en consecuencia, es un hecho que merecía ser considerado por la autoridad jurisdiccional a cargo del control jurisdiccional, en la etapa preparatoria, y ante la emisión de una resolución contraria a los intereses del afectado, entonces correspondía igualmente, activar los mecanismos de impugnación intraprocesal.

En ese orden, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas precedentemente, no se encuentra que las actuaciones de los vocales, hubieran sido contradictorias con el A.S. N° 014/2013-RRC de 06 de febrero, puesto que además el mismo desarrolló una situación procesal ante un supuesto de hecho distinto, puesto que en ese caso, no había operado la preclusión, como en el caso ahora analizado; en consecuencia, no se tratan de situaciones análogas y por ende, no se puede establecer contradicción alguna con el precedente citado. Consiguientemente, la situación planteada no cuenta con asidero legal que viabilice la pretendida nulidad del recurrente. Por lo que, los motivos traídos a casación recientemente analizados, deben ser declarados sin mérito.

III.2. Sobre la denuncia de contradicción en la resolución impugnada.

En el segundo motivo analizado, el recurrente denuncia que el tribunal de apelación, de forma contradictoria con lo establecido en los informes y declaraciones de los policías y lo señalado por la sentencia, afirmó que fue detenido dentro del vehículo donde se encontró droga, con el único propósito de vincular su conducta al delito de la L. N° 1008 y así justificar el argumento de rechazo de la apelación restringida; además de lo cual alega que la Sentencia en su fundamentación fáctica se sustentó en narraciones e informes de los policías respecto de la amenaza con una pistola de 9mm que no existe y nunca fue presentada, como las demás pruebas que tampoco fueron presentadas; extremo que reputa de contradictorio con el A.S. N°345/2015-RRC de 03 de junio, cuya doctrina legal establece lo siguiente:

“...la Sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que debe proceder de la prueba practicada en el juicio. Sólo una convicción derivada de la prueba es atendible, cualquier otra convicción que procede de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento judicial y es pura arbitrariedad, por lo que la motivación sirve de control para evitar que se dicten las sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas del juez, pero carentes de todo sustento probatorio”.

De la revisión de los argumentos expuestos por la parte apelante en su recurso de alzada se puede establecer que en su reclamo señaló lo siguiente:

En la sentencia se expresó falsamente que los policías que intervinieron en el operativo, expresaron que los imputados ingresaron violentamente al domicilio, buscando droga; hecho totalmente falso, toda vez que únicamente el testigo de cargo policía Julio Cesar Cossío Camacho, expresó de oídas que la señora de la casa (María Rivero), indicaba que los sujetos que estaban dentro de su casa, le decían: dónde está la droga. Declaración contradictoria con las declaraciones de los otros testigos de cargo, policías Grover Plaza Portillo, quien expresó que la otra persona estaba buscando en un ropero y Roy F. Torrico que ingresó y redujo a su persona; nótese que en ningún momento utilizó la palabra “droga”.

Fueron aprehendidos en el momento en que se encontraban en la puerta, fuera de la casa por funcionarios de la FELCN, que saliendo de ella, los redujeron a patadas y puñetes para introducirnos al interior del inmueble; agresiones físicas que continuaron en dependencias de la FELCN donde fueron conducidos en calidad de aprehendidos, las cuáles se encuentran plasmadas en los informes médicos ofrecidos como prueba de descargo que ratificada por la declaración de descargo médico Celso Cuéllar, quien manifestó que tenía lesiones con doce días de impedimento, que no fueron valoradas y menos mencionadas en la Sentencia.

La sentencia se basó en hechos inexistentes y aplicó erróneamente el art. 68 de la L1008, haciendo una valoración defectuosa de la prueba testifical, puesto que no existe elemento probatorio alguno que demuestre que alguno de los acusados hubiera ingresado al domicilio en busca de droga, lo que demuestra que sus actos no se encuadran al tipo penal de concusión Propia; por lo que se debió dictarse sentencia absolutoria en su favor, en aplicación del principio in dubio pro reo, dado que: a) Se probó que no se encontraba desempeñando funciones de policía antinarcóticos sino como administrativo, demostrando que no concurre el elemento que podía valerse de sus funciones; b) Tampoco existe el arma con la que supuestamente amenazaba a la propietaria del inmueble; c) No se demostró que su persona hubiera obtenido un provecho ilícito; y, d) No se demostró que sus actos tuvieron estrecha relación con el tráfico de sustancias controladas.

Con relación a la errónea aplicación del art. 53 de la L. N° 1008, la Fiscalía no presentó ni una sola prueba que demuestre el conocimiento previo entre las personas que fueron aprehendidas y menos la existencia de un acuerdo o planificación para la comisión de algún delito, extremo que tampoco fue mencionado por los testigos de cargo; sin embargo, la Sentencia afirmó que en el motorizado que llegaron los imputados al lugar de los hechos, descendieron cuatro personas, tres fueron reducidas y una cuarta se dio a la fuga, lo que significa haber sido más de dos personas que intervinieron en los hechos ilícitos probados. No obstante, es falso que el Fiscal hubiera probado que estuviesen organizados para la comisión del falso hecho delictivo, lo policías tampoco declararon sobre esa inexistente asociación.

Tampoco se demostró la concurrencia de los elementos constitutivos de los delitos de confabulación y asociación delictuosa, pues no se acreditó el conocimiento, coordinación y planificación previos; tampoco que los imputados o acusados hubieran tenido un orden para la consecución de fines delictivos; menos que la determinación de los delitos atribuidos ni que hubieran tenido como objetivo una pluralidad de planes delictivos; no se demostró que los imputados o acusados hubieran estado organizados; y tampoco se acreditó que sus actos habrían estado relacionados con el narcotráfico, mucho más si el propio Tribunal determinó que no existe prueba sobre la comisión de Transporte de Sustancias Controladas.

Ante lo cual, se evidencia que el auto de vista impugnado refirió que:

1. Luego de estudiar minuciosamente los datos del proceso elevados en originales y lo expuesto por las partes, se llega a establecer que el Tribunal de Sentencia procedió en forma correcta y tomando en cuenta lo previsto por los arts. 124, 171, 173, 357, 360 y 365 del Cód. Pdto. Pen., ya que dentro del juicio oral verificó, relacionó y comprobó todas las pruebas tanto de cargo como de descargo aportadas por las partes durante el juicio oral, referente a la responsabilidad penal del acusado apelante en la comisión de los delitos de Concusión Impropia y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 69 y 53 de la L. N° 1008, con relación al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., ya que en el presente caso, se identificó y verificó que el imputado José María Gonzáles Limadín, en el momento de la comisión del hecho, se encontraba con una gorra policial, así como un chaleco color negro, una credencial de policía y una pistola calibre 9 mm, lo que significa que el imputado en su condición de Policía amedrentaba a una señora y tres niños, buscando una maleta dentro de un vehículo, pero dentro del motorizado se encontraron sustancias controladas, situación que coincide con el informe de pericia elaborado por la Bioquímica Marcia Barbery, con lo cual se evidencia que el imputado cometió el delito previsto por el art. 68 de la L. N° 1008.

2. La sentencia relacionó y analizó todas las pruebas tanto de cargo como de descargo para llegar a la conclusión de que el imputado José María Gonzáles Limadín es autor y culpable del delito de asociación delictuosa y concusión propia, cuya adecuación delictiva es el resultado de un análisis completo de todos los elementos de prueba que fueron insertados y judicializados en el juicio oral por su lectura; es decir, el hecho delictivo fue demostrado fehacientemente mediante el desfile de las pruebas incorporadas al juicio oral por su lectura, conforme

al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., teniendo como consecuencia, la sanción y la aplicación de las normas sustantivas de la Concusión y Asociación Delictuosa, por lo que, la Sentencia fue debidamente fundamentada, conforme a las exigencias de los arts. 124 y 360-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.

3. Las pruebas fueron presentadas en la etapa preparatoria con la acusación formal, y las mismas fueron saneadas en la audiencia conclusiva, dentro de la misma audiencia no fueron excluidas porque no se interpuso ningún incidente o excepción en su debida oportunidad; sin embargo, ahora el acusado pretende que se anule la Sentencia, cuando en su oportunidad no interpuso incidente de exclusión probatoria; entre las pruebas de cargo que fueron insertadas y judicializadas al juicio oral, se encuentran: La denuncia sentada de oficio, la declaración informativa del imputado, el acta de acción directa, el acta de secuestro de armas, chaleco, credencial, sustancias controladas; se esa manera se puede evidenciar que ninguna de ellas fue excluida en la audiencia conclusiva; y fueron suficientes para demostrar la activa participación del acusado en los dos delitos acusados de concusión y asociación delictuosa, habiendo sido valoradas correctamente.

De lo relacionado, es posible concluir que el tribunal de alzada, realizó un análisis sobre la subsunción de la conducta del imputado a los tipos penales atribuidos, determinando finalmente la comisión de los delitos por los que se lo condenó, no sin antes explicar detalladamente las razones por las que arribó a tal conclusión; además de lo señalado, cabe señalar que lo argüido por el recurrente en sentido que los Vocales hubieran contradicho lo establecido en los informes y declaraciones de los policías y lo señalado por la Sentencia, afirmando que hubiera sido detenido dentro del vehículo donde se encontró droga; es una afirmación que no responde a la verdad material de las actuaciones procesales, pues no se encuentra en ningún lugar del auto de vista, que el tribunal de alzada hubiera realizado tal apreciación; al contrario, se estableció que: "...lo que significa que el imputado en su condición de Policía amedrentaba a una señora y tres niños, buscando una maleta dentro de un vehículo, pero dentro del motorizado se encontraron sustancias controladas, situación que coincide con el informe de pericia elaborado por la Bioquímica Marcia Barbery, con lo cual se evidencia que el imputado cometido el delito previsto por el art. 68 de la L. N° 1008". De modo tal, que la afirmación realizada por el recurrente, resulta falaz y no responde a la fundamentación del fallo de alzada.

En cuanto a la contradicción denunciada con el A.S. N° 345/2015-RRC de 03 de junio, cabe señalar que al no haberse demostrado que los elementos probatorios judicializados durante el verificativo oral y valorados a tiempo de la emisión de la Sentencia, tengan vicio, ya sea por su supuesta ilegal introducción o errónea o carente valoración, tampoco resulta razonable, denunciar que el fallo final se basó en una certidumbre subjetiva del juez carente de todo sustento probatorio; puesto que tal como se señaló, dicha prueba goza de legalidad y legitimidad, tal como lo explicó el tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida. En consecuencia, no se encuentra que las actuaciones de los Vocales, hubiera sido contradictoria con la doctrina legal invocada por el recurrente. Y por lo mismo, no corresponde otorgar viabilidad al presente motivo, el cual, corresponde ser declarado infundado.

III.3. En cuanto a la denuncia de incongruencia omisiva.

El último motivo a analizarse, admitido en los términos expuestos en el A.S. N° 456/2017-RA de 20 de junio, de admisión al presente recurso, se refiere concretamente que el Tribunal de apelación no se hubiera pronunciado sobre su motivo de falta de consideración de la prueba de descargo, correspondiente a los certificados médicos forenses que fueron ratificados por el testigo de descargo, médico Celso Cuéllar, confirmando las agresiones a las que fue sometido, lo que resultaría contrario al A.S. N° 449 de 12 de septiembre de 2007, el cual, en su doctrina legal aplicable, señala que: "...es una premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el tribunal de alzada, debe ser debidamente fundamentada, vale decir, que es necesario que el tribunal de apelación, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de casación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados.

La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el Juez o Tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa.

La jurisprudencia penal tiene sentada una línea con respecto a la falta de fundamentación en las resoluciones; al respecto, el A.S. N° 141 de 22 de abril de 2006, establece "(...) el tribunal de apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de fundamento en uno de ellos en la resolución emitida por el tribunal de alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso".

Debe agregarse que de conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., temática que fue ampliamente desarrollada por el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, en el que se refirió lo siguiente: "...sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener un respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada”.

En este orden concluyó que: “Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las Sentencias y Autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. textualmente refiere: ‘Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución’ se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada”.

En consecuencia, la incongruencia omisiva es atendible en aquellos casos en los que el tribunal no se pronuncie sobre el contenido de la pretensión, silenciando aspectos esenciales; toda vez, que la omisión de pronunciamiento expreso, se encuentra íntimamente ligado al derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión.

Ahora bien, de la revisión y análisis de antecedentes, precisamente del memorial del recurso de apelación, se evidencia que el recurrente, reclamó que el Tribunal de Sentencia no consideró ni valoró la prueba documental de descargo que fue ofrecida oportunamente, con el vano argumento de que el testigo señaló que no conoce del hecho, lo que es cierto, pero su testimonio se refiere a la ratificación del contenido de los certificados médicos en los que constan las lesiones sufridas por su persona en el momento y después de su aprehensión por parte de los policías que le patearon y golpearon, y que fueron verificadas en los exámenes que en su condición de Médico Forense practicó en su persona; sin embargo, en Sentencia no se hizo mención siquiera de todo lo expuesto por el Dr. Celso Cuéllar, dando lugar a una valoración defectuosa de la prueba”.

A dicha denuncia, el Auto de Vista resolvió en sentido que: “...el tribunal inferior ha relacionado y analizado todas las pruebas tanto de cargo como de descargo para llegar a la conclusión de que el imputado José María Gonzáles Limadín es autor y culpable del delito de asociación delictuosa y concusión propia, previsto en los arts. 53 y 68 de la L. N° 1008, cuya adecuación delictiva es el resultado de un análisis completo de todos los elementos de prueba que fueron insertados y judicializados en el juicio oral por su lectura; es decir que el hecho delictivo fue demostrado fehacientemente mediante el desfile de las pruebas incorporadas al juicio oral por su lectura conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Pen., teniendo como consecuencia la sanción y la aplicación de las normas sustantivas (...) de lo que se evidencia que no son ciertos los agravios expuestos por el recurrente José María Gonzáles Limadín, referente a la supuesta valoración defectuosa de la prueba y errónea aplicación de la ley sustantiva”.

En síntesis, de la argumentación que precede, se constata que el tribunal de apelación no incurrió en incongruencia omisiva, al contrario, otorgó una respuesta sobre el reclamo expuesto por el apelante, no siendo evidente que no se hubiera otorgado respuesta alguna al agravio que ahora se analiza.

Si bien en el presente caso, el imputado identificó las pruebas que hubieran valorado defectuosamente por parte del Tribunal de Sentencia y las vinculó a lo estimado por la Sentencia de mérito, sin embargo, no demostró de qué forma tal apreciación habría incurrido en violación a las reglas de la sana crítica, o que la Sentencia hubiera invocado afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

En consecuencia, por los argumentos expuestos se concluye que el tribunal de apelación no incurrió en incongruencia omisiva, sino que dio una respuesta al imputado, conforme a los términos en los que el agravio fue planteado, no siendo exigible mayor argumentación por parte de la instancia superior, cuando no se cumplieron con las exigencias mínimas necesarias a tiempo de plantear la impugnación; por tanto, no se encuentra vulneración alguna del debido proceso en su componente a la defensa invocado por el recurrente; por lo que, el presente motivo deviene en infundado.

Por los argumentos expuestos, corresponde declarar infundado el presente recurso de casación, al no haberse encontrado contradicción alguna con los precedentes legales invocados.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por José María Gonzáles Limadín, de fs. 1259 a 1270.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 03 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



862

Ministerio Público c/ Jaime Ramallo Mogro
Falsificación de documento privado y otros
Distrito: Tarija

AUTO VISTA

Tarija, 20 de enero de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jaime Ramallo Mogro, por los delitos de falsificación de documento privado, uso de instrumento falso, falsedad material, falsedad ideológica y peculado, demás antecedentes y:

RESULTANDO:

1.-Que mediante Sentencia N° 29/2015 pronunciada en su integridad en 28 de octubre de 2015, el Tribunal de Sentencia N° 3 de la Capital resolvió: declarando al acusado Jaime Ramallo Mogro: absuelto de los delitos de Falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, falsedad material y falsedad ideológica y se lo declara culpable de la comisión del delito de peculado previsto en el art. 142 del Cód. Pen., modificado por la L. N° 004 condenándolo a sufrir la pena privativa de libertad de 5 años de reclusión en el penal de Morros Blancos y multa de 200 días a razón Bs. 1.- Por día.

2.- Contra esa sentencia, el acusado interpuso recurso de apelación restringida.

3.- Que verificada la deliberación correspondiente, el tribunal se planteó las cuestiones formuladas en los recursos.

CONSIDERANDO: I.- Analizado el medio impugnativo dentro del marco procesal previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que delimita la competencia del tribunal de alzada, quedan prefijados como agravios lo siguiente:

1. Que se vulneró la C.P.E., en sus arts. 22, 115, 116-II, 119; la declaración universal de los derechos Humanos arts. 8 y 10; La Convención americana sobre derechos Humanos arts. 8-h y art. 25-1; que de igual manera se vulneró el art. 370 del CPP.

2. Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-1 del CPP violando el principio de tipicidad. Por no concurrir los elementos integradores del delito de peculado por exigir para su configuración que el servidor público, aprovechando el cargo que desempeña se apropie de dinero, valores, o bienes de cuya administración cobro o custodia se hallare encargado; que él no estaba custodiando dinero alguno, solo la chequera en su calidad de (contador del Concejo de la Judicatura) si bien emitió un cheque en su favor y fue cobrado por la suma de Bs 8.182.- pero luego fue devuelto en su totalidad, pero no se demostró que estaba a cargo de la administración cobro o custodia del dinero.

3. El tribunal dictó sentencia incurriendo en el defecto establecido en el num. 4 del art. 370 del CPP.

La parte resolutive de la sentencia ha sido el resultado de la valoración de medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título; sin prueba alguna se dictó condena vulnerando principios de inmediación y contradicción se admitió prueba documental sin las bases ni participación del sujeto que participo en ellos.

4. Defecto establecido en el num. 5 del art. 370 del CPP al no existir la debida fundamentación de la sentencia.

En la sentencia no existe fundamentación debida y correcta, limitándose a referir, a la apropiación de dinero, pero lo correcto es que estaba a cargo de la chequera no del dinero, no fundamentaron por que llegaron al convencimiento de que la conducta del acusado se adecua al peculado.

5.- Se incurrió en el defecto establecido en el num. 6 del art. 370 del CPP.

Realizaron una defectuosa valoración de la prueba violando las reglas de la sana crítica implicando un quebrantamiento del debido proceso, forzando la prueba para adecuarla al delito de peculado.

Agravios a las reservas realizadas en el juicio.

a). Respecto a la excepción de falta de acción e incidente de extinción de la acción por prescripción.

Que conforme al A.S. N° 094/2013 del 03 de octubre de 2013 manifiesta. Que la excepción de falta de acción se puede presentar por tres motivos, 1.- La inadecuada promoción de la acción penal.-2.- La existencia de un impedimento legal para prosecución.-3.- Falta de un ante juicio; de antecedentes se tiene que la excepción presentada fue en base a la existencia de un impedimento legal para su prosecución, ya que

tota la investigación e imputación fue por los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falso, pero ilegalmente se lo acusa también por el delito de peculado sin haberse ampliado la imputación por este delito.

b). Respecto al incidente de extinción de la acción por prescripción; manifiesta los delitos imputados de falsedad de documento privado y uso del mismo son comunes y prescriben a los 3 años conforme a los arts. 29-3, 30, 31 y 32 del CPP., máxime si se tratan de delitos instantáneos; empero el tribunal sentenciante rechazo la excepción argumentando que se ocasionó un grave daño económico al Estado, se devolvió todo el dinero; por lo que pide se declare la prescripción de estos dos delitos.

c). Con relación a los demás reservas (exclusiones probatorias).- Cuestiona que la prueba pericial no debió haberse recibido porque el perito ya realizó la pericia en la etapa preparatoria en un 50% luego al ser cambiado de destino no concluyó su trabajo, no consta en el acta de registro de juicio lo manifestado por el perito.; asimismo refiere que las pruebas instrumentales del cheque y el formulario fueron introducidos sin el requerimiento fiscal respectivo, pero que al ser observados los fiscales lo arrancaron del cuaderno y lo presentaron convalidando este actuar el tribunal de sentencia; finalmente denuncian que las pruebas materiales desde la MP 1 hasta la MP 13-4 fueron introducidas sin la presencia de ningún testigo o persona que participaron en la emisión obtención o producción; estas tres exclusiones probatorias no fueron atendidas permitiendo su introducción a juicio. Por lo que solicita se declare con lugar el recurso de apelación restringida y directamente se declare la absolución con relación al delito de peculado.

CONSIDERANDO: II.

II.1. - Que, el objeto del recurso de apelación restringida es el de una instancia de control de legalidad cuyo objeto es dilucidar si las resoluciones judiciales incurren en infracción legal o efectúan una defectuosa aplicación de la ley, en síntesis, realizar un efectivo control de legalidad dejando a salvo el conocimiento de los hechos y la valoración de la prueba al órgano de juicio, razón por la que no existe doble instancia; conforme la doctrina legal penal aplicable a través del AA.SS. Nos. 2006/12 de 9 de agosto de 2012, 172/12-RRC de 24 de julio de 2012.

II.2.- El proceso penal persigue el descubrimiento de la verdad real y el único medio científico y legalmente admitido para hacerlo es la prueba y por el interés público en materia penal, esta actividad se encuentra a cargo de la parte acusadora art. 6-III del CPP., (Ministerio Público y acusador particular) gozando el imputado de un estado jurídico y constitucional de inocencia reconocida por la C.P.E. art. 119 y art. 6-1 del CPP., ninguna obligación tiene de probar su inculpabilidad; resultando fundamental la valoración que efective el juez o tribunal de los elementos de prueba recibidos en juicio, de acuerdo al sistema de valoración que rige en nuestro sistema procesal que es el de libre convicción o sana crítica, que exige que las conclusiones a que se llega sean el fruto de las pruebas en que se las apoya. A tiempo de dictarse sentencia luego del juicio, oral, público y contradictorio se establece que, solo la certeza positiva sobre la culpabilidad del imputado autoriza una condena en su contra, es decir que solo podrá ser declarado culpable cuando las pruebas hayan producido la más plena convicción del juez o tribunal al respecto, de lo expuesto surge que las situaciones excluyentes de certeza benefician al imputado.

II.3.- En ese marco limitado de competencia que tiene el tribunal de apelación restringida y efectuada el análisis pertinente desde la especificidad de los aspectos cuestionados de la resolución se tiene:

CONSIDERANDO: III.

III.1.- Sobre el agravio Impugnado mediante reserva de, apelación a la resolución que declara improbadá la excepción de falta de acción con relación al delito de peculado.

Se advierte que esta excepción fue presentada por la defensa en el momento previsto por el art. 345 del CPP., amparado en el art. 308-3 y 312 del CPP., argumentando que durante toda la etapa investigativa solo fue investigado y él se defendió por los delitos de falsedad de documento privado y uso de instrumento falso, que tanto la denuncia, inicio de investigación y finalmente la imputación formal fueron por estos delitos de falsedades, lo que permitió que el imputado se defendiera y propondría prueba solo por estos delitos inclusive se habría arribado a un acuerdo previo con la Fiscalía y la entidad Víctima de arribar a una salida alternativa (suspensión condicional del proceso), motivando que el imputado repare en su integridad el daño ocasionado, es decir la suma de Bs 8.182.- conforme lo reconoce el Tribunal sentenciante en la sentencia pronunciada.

De igual manera se advierte que el Ministerio Público investigó y presenta imputación en su contra solo por los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado –fs. 227 y 228; y con los mismo hechos —relación fáctica- y sin realizar ninguna fundamentación en el momento de arribar a un acto conclusivo acusa también al imputado por el delito de peculado art. 142 Cód. Pen., fs. 229 a 234 de obrados-, delito que anteriormente no fue atribuido en ningún momento.

Es decir, se lo acusa ampliando por otro delito más grave y de otra familia de delitos —peculado-; si bien resulta evidente que la investigación recae sobre hechos o conductas y no sobre delitos, pero los principios del debido proceso, seguridad jurídica, igualdad, taxatividad y otros disponen que no se debe sorprender al imputad, con actuaciones del órgano acusador que sorprendan al imputado.

Los delitos por los cuales se inició la presente investigación se encuentran contemplados en el código penal Título IV Capítulo III falsificación de documentos en general y el delito por el cual se lo acusó y condenó sin haber sido investigado ni imputado (peculado art. 142 Cód. Pen.), se encuentra contemplado en el código penal Título II delitos contra la función pública. Capítulo — I. delitos cometidos por funcionarios públicos del código penal. Es decir se trata de diferentes familias de delitos, lo que debió haber hecho el Ministerio Público era ampliar la imputación por el delito de peculado S.C.P. N° 0780/2012 —recepcionar declaración por esta ampliación S.C. N° 1340/2013- para luego acusar también por este delito y no proceder conforme lo hizo, de admitir esta conducta del Ministerio Público se está violentando el sistema Acusatorio vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia en mérito a la L. N° 1970, se está vulnerando los arts. 277, 301-1., 302 del CPP., y el derecho a la defensa art. 8 y 9 CPP., y 116 C.P.E.; inobservando las fases que comprende el sistema acusatorio: 1) La primera fase, es decir, los actos iniciales o de la investigación preliminar, (art. 284 y siguientes CPP.), comienza con la denuncia, querrela o con la noticia

fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (Policía-Fiscalía), sobre la comisión de un delito. 2) La segunda fase, esto es, el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza con la imputación formal (art. 301-1 y 302 CPP.), y representa el inicio del proceso penal. Los supuestos 2), 3) y 4), que acoge el art. 301 no hacen al desarrollo de la etapa preparatoria, pues son opciones alternativas a la imputación formal. 3) La tercera fase se denomina conclusión de la etapa preparatoria, y está constituida por los "actos conclusivos", entre los cuales se encuentra la presentación de la acusación por el fiscal al juez o presidente del tribunal (art. 323 CPP.)- y no tendría razón de existir la etapa preparatoria, directamente se tendría que ir a la fase conclusiva. Por lo que resulta cierto y evidente que existe un impedimento legal para su prosecución por el delito de peculado, máxime aun si en el presente caso el imputado fue absuelto de culpa y pena de todos los delitos por los cuales fue investigado, pero paradójicamente se lo condena por un delito que nunca antes fue investigado ni imputado.

Por lo expuesto y fundamentado se advierte que el tribunal de mérito no realizó una adecuada valoración e interpretación de los fundamentos planteados con la excepción de Falta de acción; habiendo actuado inclusive sin competencia porque no podía someter a juicio al apelante por el delito de peculado conforme se ha dejado establecido no ha sido imputado por ese delito- por lo que se declara probada la excepción de falta de acción interpuesta por el acusado con relación al delito de peculado, se revoca la resolución pronunciada por el tribunal sentenciante, y como consecuencia en aplicación del art. 312 del CPP., se dispone el archivo de obrados hasta que se la promueva legalmente.

III.2.- Sobre el agravio referido al incidente de extinción de la acción por prescripción; manifiesta que los delitos imputados de falsedad de documento privado y uso del mismo son comunes y prescriben a los 3 años conforme a los arts. 29-3, 30, 31 y 32 del CPP., máxime si se tratan de delitos instantáneos; empero el tribunal sentenciante rechazó la excepción argumentando que se ocasionó un grave daño económico al Estado, se devolvió todo el dinero; por lo que pide se declare la prescripción de estos dos delitos.

De la revisión del acta de registro de juicio, se tiene que el tribunal de mérito ante la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción dicta resolución declarando infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción sin la debida fundamentación, limitándose simplemente a señalar que: "...considerando el quantum de la penal del delito mayor cual es peculado conforme al art. 142 del Cód. Pen., tiene una pena privativa de libertad de 5 a 10 años, a la fecha se tiene que el mencionado delito no hubiera prescrito, más aun considerando lo establecido en el art. 212 de la C.E.P., que señala los delitos cometidos por servidores público que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptible y no admiten régimen de inmunidad".

Sobre la incorrecta interpretación de los arts. 29-3 y 32 del CPP., y art. 112 de la C.P.E., e inobservancia del art. 173 del CPP. Estas normativas han sido omitidas por los jueces ad quo a tiempo de valorar la prueba cursante en el cuaderno de autos y referidas por la defensa para probar la excepción impetrada, concretamente la MP6.y MP6.1. fs. 260.

Sobre la prescripción en los delitos de corrupción, por imperio del art. 112 de la C.P.E "Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad"; norma constitucional que está desarrollado por el art. 29 Bis del CPP.; de las normas legales citadas, se advierte que para la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción deben concurrir dos presupuestos, la primera atentado contra el patrimonio del Estado y la segunda que el mismo cause grave daño económico. Criterio también asumido por el tribunal Supremo mediante la emisión del A.S. N° 158/2012-RRC; y que ha sido corroborado por la S.C.P. N° 0009/2015 emitida por el Tribunal Constitucional.

En la presente causa se atribuye al imputado Jaime Remallo Mogro cuando cumplía las funciones de contador del Consejo de la judicatura, que se hubiera cobrado el cheque No. 00927 endosado por el mismo por el monto de Bs 8.182.- el 06/12/2011 que debería haber sido girado a nombre de Erika Godoy por concepto de pago de refrigerio.

De lo que se tiene que la conducta desplegada del imputado no ha ocasionado grave daño económico, por cuanto en la imputación se tiene que se hubiera apropiado de la suma de Bs 8.182.- inclusive dicho dinero ya hubiera sido devuelto por el imputado, consiguientemente el presunto hecho ilícito atribuido al imputado no es imprescriptible porque no ha causado grave daño económico al Estado.

Por otra parte la pena prevista para el delito de Uso de Instrumento falsificado es de 1 a 6 años de privación de libertad, por lo que este delito prescribe a los cinco años conforme lo establece el art. 29-2 del CPP., es decir, para todos aquellos delitos que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años. La pena para el delito de falsificación de documento privado de seis meses a dos años de privación de libertad, prescribiendo en tres años; De lo dispuesto por el art. 30 CPP se tiene que el término de la prescripción empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación.

En el caso de autos se tiene que el Ministerio Público en la imputación formal contra Jaime Ramallo Mogro, refiere que cobró el Cheque N° 00927 en 06 de diciembre de 2011 consiguientemente se debe efectuar el cómputo de la prescripción desde media noche del día 06 de diciembre de 2011 al ser el delito de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado delitos instantáneos a la fecha de presentación de la excepción de prescripción -19 de octubre de 2015- ha transcurrido cuatro años diez meses y trece días, no ha operado la prescripción de la acción penal para el ilícito de uso de instrumento falsificado. Operándose la prescripción solo para el delito de falsificación de documento privado.

De todo lo expuesto se tiene que el agravio denunciado por el apelante es parcialmente evidente, los jueces de mérito no han valorado correctamente los elementos o prueba cursante en obrados, se declara con lugar de manera parcial este agravio.

c). Con relación a las demás reservas (exclusiones probatorias).- Cuestiona que la prueba pericial no debió haberse recibido porque el perito ya realizó la pericia en la etapa preparatoria en un 50% luego al ser cambiado de destino no concluyó su trabajo, no consta en el acta de registro de juicio lo manifestado por el perito; asimismo refiere que las pruebas instrumentales del cheque y el formulario fueron introducidos sin el requerimiento fiscal respectivo, pero que al ser observados los fiscales lo arrancaron del cuaderno y lo presentaron convalidando este actuar el tribunal de sentencia; finalmente denuncian que las pruebas materiales desde la MP 1 hasta la MP 13-4 fueron introducidas sin la presencia de ningún testigo o persona que participaron en la emisión obtención o producción; estas tres exclusiones probatorias no fueron atendidas

permitiendo su introducción a juicio. Por lo que solicita se declare con lugar el recurso de apelación restringida y directamente se declare la absolución con relación al delito de peculado.

Del acta de registro de juicio la defensa del acusado presenta exclusión probatoria porque se ha vulnerado el derecho a la defensa vertiente del debido proceso, seguridad jurídica, porque el perito Jimmy López habría sido nombrado perito en la etapa preparatoria habiendo tomado juramento y tenido contacto con los medios a revisar.

El art. 172 del CPP., refiere que: "Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, este código, y otras leyes de la República, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito.

Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este código."

De lo que se tiene que el argumento expuesto por la defensa del acusado no se adecúa a ninguna causal para excluir la prueba — perito ofrecido por el Ministerio Público-. Más por el contrario en mérito al art. 209 del CPP., faculta al tribunal a la designación del perito, conforme ha ocurrido en el caso de autos. Se declara sin lugar este agravio.

Sobre la exclusión probatoria de la prueba MP11 y MP11.1., porque no cumplen los requisitos de legalidad y formalidad establecidos por el CPP., y la Constitución cual es la existencia de un requerimiento fiscal para su obtención.

Empero en audiencia y ante la exclusión planteada el Ministerio Público presenta el requerimiento extrañado por la defensa — requerimiento fiscal 26 de mayo. Corresponde declarar sin lugar este agravio.

Sobre las exclusiones probatoria de la prueba MP1, MP1.1., MP1.2., MP3, MP1.3., MP1.4., MP1.5., MP1.6., MP1.7., MP1.8. El tribunal de mérito citando al art. 333-3 del CPP., admiten la prueba por estar adjunta a la denuncia.

El art. 333-3 del CPP., prescribe "(oralidad). El juicio será oral y sólo podrán incorporarse por su lectura: La denuncia, la prueba documental, los informes y las actas de reconocimiento, registro o inspección practicadas conforme a lo previsto en este código." Concordante con el art. 329 del adjetivo penal que refiere "El juicio es la fase esencial del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación; en forma contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, con plenitud de jurisdicción".

De los preceptos legales citados, y de la revisión de la prueba cursante en obrados se tiene que la MP1 es la denuncia por escrito realizada por Paul Tamer Gutiérrez Alé ante el fiscal de turno de la Capital. Esta documental es la que hace referencia el art. 333-3 que puede ser introducido por su lectura, como también la denuncia verbal y los funcionarios policiales la consignan en el formulario de denuncia.

Las documentales MP1.1., MP1.2., MP3, MP1.3., MP1.4., MP1.5., MP1.6., MP1.7., MP1.8.; no pueden ser introducidas a juicio por su lectura como prueba documental, porque no lo permite el art. 333-3 del CPP., refiere solo a la denuncia, que puede ser también verbal que se presenta ante la FELCC, y los funcionarios policiales la consignan en el Formulario de denuncia, además, porque vulneraría a los principios rectores del proceso penal boliviano, de oralidad y contradicción — el proceso penal es oral y no es escrito como materia civil, y la no presencia del que suscribe impide al acusado peticionar las aclaraciones y explicaciones que considere pertinente para su defensa- art. 180 de la C.P.E., y art. 329 del CPP. Se declara con lugar este agravio, y se excluye a las pruebas MP1.1., MP1.2., MP3, MP1.3., MP1.4., MP1.5., MP1.6., MP1.7., MP1.8.

Sobre la exclusión probatoria MP2, MP2.1., MP5.1., MP6, MP6.1., MP6.2., MP7, MP9, MP9.2., MP9.5., MP9.6., MP10, MP10.1., MP10.5., MP12, MP12.1., MP12.2., MP12.6., MP12.7., MP12.8., MP13.1., MP13.2., MP13.3., y MP13.4.

Conforme se ha referido precedentemente, para no vulnerar a los principios rectores del proceso penal boliviano, de oralidad y contradicción el proceso penal es oral y no es escrito como materia civil, porque la no presencia del que suscribe impide al acusado peticionar las aclaraciones y explicaciones que considere pertinente para su defensa- art. 180 de la C.P.E. y art. 329 del CPP. Se declara con lugar este agravio de manera parcial, y se excluye a las pruebas MP9, MP10, MP12.7., MP12.8., y MP13.2.

III.3.- Sobre el agravio inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370-1 del CPP., violando el principio de tipicidad. Por no concurrir los elementos integradores del delito de peculado.

Conforme se ha dejado establecido en los fundamentos expuestos en el punto.

III.1. que no podía someter a juicio al apelante por el delito de peculado porque no ha sido imputado por ese delito. Situación que impide a este tribunal el pronunciarse sobre este agravio.

III.4.- Concluyendo que el fallo apelado no se ajusta plenamente a las normas procesales vigentes, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente el tribunal de mérito en la sentencia impugnada y demás antecedentes, ha incurrido en defectos absolutos no susceptibles de convalidación art. 169-3., 173, 370-4, 5, y 6 del CPP., y vulnerado el derecho fundamental a la defensa vertiente del debido proceso art. 115, 116 de la C.P.E., porque se ha podido establecer que se ha acusado por el delito de Peculado que no ha sido previamente imputado al acusado apelante, tampoco se ha recepcionado declaración ampliatoria por ese delito.

V.- Concluyendo que el fallo apelado no se ajusta plenamente a las normas procesales vigentes, encontrando el tribunal de alzada que se ha inobservado o dado errónea aplicación a la ley procesal, porque los argumentos traídos al recurso que se analiza son evidentes y tienen sustento legal.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental, de Justicia de Tarija, y en aplicación de los art. 51-2, 407 y 413 del Cód. Pdto. Pen., se declara con lugar de manera parcial el recurso interpuesto por el recurrente Jaime Ramallo Mogro, se revoca la resolución

dictada de la excepción de falta de acción, se declara probada la excepción de falta de acción. En aplicación del art. 312 del CPP., se dispone el archivo de obrados hasta que la acción penal por el ilícito de peculado sea promovida legalmente.

Conforme a lo previsto por el art. 417 de la L. N° 1970 se advierte a la parte que se creyere agraviada con la presente resolución, que tiene el plazo de 5 días hábiles para interponer el recurso de Casación.

Vocal Relator: Dr. José Luis Lenz Mamani.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: José Luis Lenz Mamani.- Adolfo Nilo Velasco A.

Ante mí: Abg. Alicia Duran de Roca.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de marzo de 2017, que cursa de fs. 494 a 506 vta., la Fiscal de Materia Maggi Susana Corrillo Romero en representación del Ministerio Público, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 1/2017-SP1 de 20 de enero, de fs. 483 a 487 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrado por los vocales José Luis Lenz Mamani y Adolfo Nilo Velasco Albornoz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jaime Ramallo Mogro, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado, uso de Instrumento falsificado, falsedad material, falsedad ideológica y peculado previstos y sancionados por los art. 200, 203, 198, 199 y 142, todos del Cód. Pen.

Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 29/2015 de 28 de octubre (fs. 355 a 359 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al imputado Jaime Ramallo Mogro, autor de la comisión del delito de peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de doscientos días multa a razón de Bs 1.- por día y costas a favor del Estado, a fijarse una vez ejecutoriada la Sentencia; asimismo, lo absolvió de pena y culpa de los delitos de falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, falsedad material y falsedad ideológica, tipificados por los arts. 200, 203, 198 y 199 de la citada ley penal.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Jaime Ramallo Mogro (fs. 404 a 426 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 01/2017-SP1 de 20 de enero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija mediante, que declaró con lugar de manera parcial el recurso planteado y revocó la Resolución dictada de la excepción de falta de acción, declarando probada la excepción de falta de acción y en aplicación del art. 312 del Cód. Pdto. Pen., dispuso el archivo de obrados hasta que la acción penal por el ilícito de Peculado sea promovido legalmente.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 461/2017-RA de 20 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Denuncia que el auto de vista recurrido omitiendo los arts. 9-4), 110-I, II, 115-I, II, 119-I, 121-II, 178, 180-I y 410-I, II de la C.P.E., arts. 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 1-8-2-h), 24, 25-I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica y art. 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, incurrió en carencia de una debida fundamentación; a cuyo efecto, invocando el A.S. N° 494 de 02 de noviembre de 2003, a los fines de la admisión de su recurso ante la existencia de defectos absolutos asevera, que el tribunal de alzada al declarar con lugar de manera parcial el recurso interpuesto por el imputado refiriéndose a la apelación restringida y declarando probada la excepción de falta de acción disponiendo el archivo de obrados, hasta que la acción penal por el ilícito de peculado sea promovido legalmente, violó el derecho de acceso a la justicia, a obtener una resolución judicial imparcial debidamente motivada que vulnera el debido proceso; toda vez, que el imputado formuló recurso de apelación restringida y no apelación incidental respecto a los incidentes y excepciones rechazados en juicio consignando simplemente como reserva sin decir que reserva era; sin embargo, el tribunal de alzada habría resuelto la apelación restringida e incidente de falta de acción, no considerando que durante la sustanciación del juicio la defensa del acusado a momento de interponer la excepción de falta de acción no realizó una debida fundamentación, ni tampoco probó la existencia de procedibilidad de la referida excepción conforme lo previsto por el art. 312 del Cód. Pdto. Pen. en su primer párrafo, lo que considera contradictorio a los A.S. N° 512 de 11 de octubre de 2007 y 111 de 31 de enero de 2007.

Efectuando una transcripción del Considerando III núm. III-1, de la resolución recurrida, asevera que el acusado interpuso recurso de apelación restringida haciendo referencia a las reservas realizadas en juicio no habiendo interpuesto apelación incidental, ya que al tratarse de una excepción planteada que fue rechazado en juicio considera, que debió interponer apelación incidental, lo que no habría ocurrido, excediendo los vocales sus facultades al entrar a realizar una valoración del incidente de falta de acción interpuesto por el acusado que fue rechazado en juicio fundamentando las razones del mismo, efectuando el Tribunal de alzada una mala e incorrecta interpretación del entendimiento de la excepción de falta de acción, lo que evidenciaría una falta de fundamentación, por cuanto, se habría limitado a efectuar una consignación de articulados y sentencias que no serían análogos al caso, vulnerando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, el acusado a través de su defensa interpuso la excepción de falta de acción realizando argumentaciones infundadas sin demostrar probatoriamente su pretensión, considerando el tribunal de alzada esas argumentaciones como valederas para revocar la resolución judicial que niega la referida excepción de falta de acción, arguyendo la existencia de un impedimento legal para la prosecución por el delito de peculado ya que no se había realizado una valoración e interpretación de los fundamentos planteados con la excepción de falta de acción indicando incluso que actuaron los

jueces sin competencia, porque no podían someter a juicio al apelante por el delito de peculado, ya que no se le habría imputado por ese delito; empero, asevera que el tribunal de alzada dio lugar al incidente de falta de acción desconociendo el Ministerio Público en que prueba material en virtud al principio de verdad material se basaron; toda vez, que los arts. 312 y 314 del Cód. Pdto. Pen., exigen que debe ser debidamente probada la excepción o incidente es decir que las simples argumentaciones verbales no son suficientes; aspecto que, no fue considerado ni fundamentado por el tribunal de alzada; puesto que, en el caso los hechos habrían sido consignados en la acusación fiscal que fueron descritos en la imputación formal que se sujetan al art. 302 del Cód. Pdto. Pen., donde reflejaría que el acusado subsumió su conducta al ilícito de peculado, habiendo sido acusado también por ese delito que fue demostrado con prueba documental y testifical durante la sustanciación del juicio, no habiéndose vulnerado derecho alguno del acusado ya que tenía pleno conocimiento del proceso, habiendo sido notificado para que preste su declaración conforme prevé el art. 92 del Cód. Pdto. Pen., presentando el Ministerio Público acusación fiscal por los delitos de falsificación de documento privado, uso de documento falsificado y peculado, no pudiendo el tribunal de alzada revocar la resolución; toda vez, que en juicio se negó la excepción de falta de acción, lo que atenta al debido proceso por la falta de fundamentación en contradicción al A.S. N° 340/2016 de 28 de agosto.

Transcribiendo, el Considerando III, núm. III.2 e inc. c) de la Resolución recurrida, agrega que el tribunal de alzada realizó una exclusión probatoria totalmente ilegal, vulnerando el derecho al debido proceso, a un juez imparcial conforme prevé los arts. 115-I, II, 119-I, 180-I de la C.P.E., arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 8-2-h), 24 y 25-1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; puesto que, habría efectuado una interpretación sesgada del art. 333-3) del Cód. Pdto. Pen., no considerando que se introdujo a juicio por su lectura la denuncia signada como MP1, cumpliendo el denunciante lo previsto con el segundo párrafo del art. 285 del Cód. Pdto. Pen., de lo que se sobre entiende que la documental adjunta a la denuncia consistente en las pruebas MP1.1, MP1.2, MP.3, MP1.1, MP1.4, MP1.5, MP1.6, MP1.7 y MP1.8, fueron en cumplimiento a esa disposición por lo que son elementos que hacen a la denuncia, además que por otro lado en cumplimiento al art. 333-3) del Cód. Pdto. Pen., fue presentada la prueba documental en la acusación fiscal conforme lo exige el art. 341 del Cód. Pdto. Pen., por lo que a su criterio mal referiría el auto de vista recurrido al exigir la presencia del que suscribe impedimento al acusado peticionar aclaraciones y explicaciones, pretendiendo a su criterio, hacer caer en error en cuanto a los requisitos para la procedencia de la exclusión probatoria conforme prevé el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., no refiriendo el auto de vista recurrido qué derecho o garantía se hubiere vulnerado o de qué forma ilícita se hubiere obtenido la prueba ofrecida por el Ministerio Público que fue legalmente judicializada y por una interpretación obtusa de la norma pretendería excluirla, vulnerando los arts. 171, 172 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

I.1.2 Petitorio.

La representación del Ministerio Público, solicita que ante la existencia de contradicción con los precedentes invocados se deje sin efecto el auto de vista recurrido y en su lugar se dicte uno nuevo adecuado a la normativa legal.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 461/2017-RA de 20 de junio, cursante de fs. 513 a 516, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Maggi Susana Corriolo Romero, en representación del Ministerio Público, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 29/2015 de 28 de octubre, el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al imputado Jaime Ramallo Mogro, autor de la comisión del delito de peculado, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, y absuelto de los delitos de falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, falsedad material y falsedad ideológica, en base a los siguientes argumentos:

Consideró como hechos probados, que el imputado Jaime Ramallo Mogro, se encontraba en custodia y resguardo de la chequera del Consejo de la Magistratura en mérito al cargo de Contador; la existencia del comprobante de contabilidad integrada N°. 2886 de 6/12/2011 que justifica el pago de Bs 182.- a favor del imputado por descargo de fondos de avance de un viaje realizado a la ciudad de Sucre; que aprovechando la calidad de funcionario público emitió el cheque a su favor por la suma de Bs 8182.- sin que exista documentación de respaldo, ocasionando una inconsistencia en la conciliación bancaria respecto al mes de diciembre de 2001 en la cuenta fiscal de gastos Tarija del Consejo de la Magistratura, habiendo el imputado procedido al cobro de dicho cheque en el Banco Unión el 08 de diciembre de 2001, apropiándose de fondos públicos.

Considera como hechos no probados, que el monto mencionado corresponda al pago de refrigerio del personal de la ex Corte Superior del Distrito y ex Consejo de la Judicatura y que existe documentación de respaldo respecto al cheque 00972 y la falsificación de dicho cheque.

II.2. Del recurso de apelación restringida del imputado Jaime Ramallo Mogro.

Aduciendo agravios a la C.P.E., y Tratados Internacionales, alega: i) violación del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia o errónea aplicación de ley sustantiva en violación del principio de tipicidad, porque se condenó por el delito de Peculado, sin haber compulsado debidamente la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo, en el análisis de los hechos probados no se demostró los elementos descritos en cuanto a la apropiación de dinero, valores o bienes, no se probó que su persona haya estado bajo la administración, cobro o custodia del dinero que supuestamente se hubiere apropiado, forzando una adecuación al manifestar que estaba bajo custodia de la chequera. ii) Denuncia la existencia del defecto establecido en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., porque en el juicio no existen pruebas que demuestren el elemento constitutivo relativo a la administración cobro o custodia, tampoco el dolo ni culpabilidad y los principios que rigen el proceso penal como son la inmediación, contradicción y oralidad, donde sin la deposición, ya que se introdujo pruebas literales ilegalmente sin respetar el art.

329 del Cód. Pdto. Pen., a pesar de haberse planteado incidentes de exclusión probatoria. iii) Inc. 5), no existe fundamentación o esta es insuficiente o contradictoria, en vulneración al debido proceso conforme determina la jurisprudencia, la existente no guarda relación y no se adecua al tipo penal de Peculado, porque no se ha probado que su persona tenía la administración, cobro o custodia de dinero. iv) Inc. 6), la Sentencia vulneró las reglas de la sana crítica en contra del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., de las pruebas judicializadas, el tribunal debió tener la certeza sobre la supuesta participación en el delito, fuera de toda duda razonable en base a las reglas de la sana crítica, pero en el caso no existe prueba que demuestre la culpabilidad o responsabilidad en el delito y la prueba judicializada, no es suficiente para generar convicción que demuestre que su persona estuvo a cargo de la administración cobro o custodia de supuesto dinero apropiado, por lo que no podía existir certeza en el tribunal que supere toda duda, en su caso debió aplicarse el principio del in dubio pro reo porque en el proceso no solamente se admitió prueba ilegal sino que se ha realizado una defectuosa valoración probatoria. v) art. 370-8), existencia de contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la Sentencia, en la parte resolutive no existe valoración correcta de pruebas testificales y documentales. vi) Vulneración al principio del in dubio pro reo, siendo que la prueba no es suficiente, se debía dictar sentencia absolutoria, cuando no se tenía la convicción plena de que el acusado es el autor del hecho.

Asimismo formula agravios con relación a las reservas realizadas en el juicio oral, aduciendo que se han interpuesto diferentes excepciones e incidentes que fueron rechazados por el Tribunal, haciéndose la reserva para que en el recurso de apelación se pueda cuestionar y objetar las resoluciones emitidas. i) Excepción de falta de acción e incidente de extinción de la acción penal por prescripción, con relación a la falta de acción, en primera instancia se emite la imputación formal por la comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, pero el Ministerio Público en la acusación incorpora un nuevo tipo penal del que no asumió defensa que además pertenece a otra familia de delitos como es el peculado, en contra del principio de legalidad procesal, el debido proceso, derecho a la defensa y seguridad jurídica, que fue rechazado por el tribunal sin ninguna fundamentación. Respecto al incidente de prescripción tomando en cuenta la fecha de comisión del delito y realizado el cómputo, han transcurrido más de tres años para que opere la prescripción de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado. Asimismo, refiere a las demás reservas relacionadas con los incidentes de exclusiones probatorias planteadas en el juicio, que en base a criterios subjetivos el tribunal fueron rechazados en vulneración de derechos y garantías constitucionales.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del auto de vista impugnado, declaró con lugar de manera parcial el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, revocando la resolución de excepción de falta de acción y en su lugar declara probada dicha excepción en aplicación del art. 312 del Cód. Pdto. Pen. disponiendo el archivo de obrados hasta que la acción por el ilícito de peculado sea promovida legalmente, en base a los siguientes argumentos.

En cuanto al agravio impugnado sobre reserva de apelación que declara improbadamente la excepción de falta de acción con relación al delito de peculado, arguye que la misma fue presentada por la defensa en el momento previsto por el art. 34 del Cód. Pdto. Pen. al amparo de los arts. 308-3 y 312 del Cód. Pdto. Pen., con el argumento de que los delitos por los que se inició la investigación, se encuentran contemplados en el Título IV, Capítulo III Falsificación de documentos en general y el delito por el cual se acusó en el Título II Delitos contra la función pública, Capítulo I Delitos cometidos por funcionarios públicos del Cód. Pen., es decir de diferentes familias, lo que correspondía era ampliar la imputación por el delito de Peculado, recepcionar la declaración por esta ampliación y luego acusar, pero no proceder como lo hizo, por lo que el tribunal no realizó una adecuada valoración e interpretación de los fundamentos planteados con la excepción de falta de acción, actuando inclusive sin competencia porque no podía someter a juicio al apelante por el delito de Peculado, revocando la resolución pronunciada, en consecuencia en aplicación del art. 312 del Cód. Pdto. Pen., dispone el archivo de obrados hasta que se promueva legalmente. Sobre el incidente de extinción de la acción penal por prescripción, estableció que los delitos relacionados a la falsedad, prescriben en tres años de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 29.3, 30, 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., son delitos instantáneos, empero se dicta resolución sin la debida fundamentación sobre la base del quantum de la pena del delito de Peculado, alegando que los delitos que atentan contra el patrimonio del Estado son imprescriptibles; sin embargo, el imputado cuando cumplía funciones en el Consejo de la Judicatura y hubiera cobrado el cheque, no se considera como grave daño económico, pues dicho dinero habría sido devuelto, por lo que el agravio alegado por el imputado es parcialmente evidente, no habiendo los jueces valorado correctamente los elementos de prueba. Con relación a las demás reservas – exclusiones probatorias- considera que el fallo no se ajusta a las normas procesales, incurriendo en defectos absolutos no susceptibles de convalidación, habiéndose inobservado o dado errónea aplicación a la ley procesal, por lo que los argumentos traídos en apelación tienen sustento legal.

III. Verificación de la existencia de contradicción del auto de vista impugnado con los precedentes invocados.

Esta Sala Penal admitió el presente recurso de acuerdo al A.S. N° 461/2017-RA de 20 de junio, ante la denuncia en sentido de que el tribunal de azada otorgó una incorrecta interpretación del entendimiento de la excepción de falta de acción que evidencia una falta de fundamentación por cuanto no correspondía su consideración, ya que el imputado habría formulado recurso de apelación restringida y no apelación incidental, por lo que corresponde resolver la problemática planteada, mediante la labor contrastiva entre los precedentes y la resolución recurrida.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3 de la L.O.J., y 419 del Cód. Pdto. Pen., las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de vista dictado por uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por los otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido, no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance".

En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 04 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los Tribunales y Jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

Por lo referido, el objetivo del recurso de casación es asegurar el exacto y uniforme cumplimiento de la Ley penal en los fallos judiciales en todo el territorio nacional, valiéndose para ello de la competencia atribuida al Supremo Tribunal (la unificación jurisprudencial y nomofilaxis), con la finalidad de garantizar el principio de igualdad ante la ley, en observancia de la tutela jurisdiccional efectiva; toda vez, que es un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes; por lo que, se ha dejado establecido que no todo auto de vista es recurrible en casación; sino, únicamente los que resulten ciertamente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; es decir, para que el planteamiento del recurso sea eficaz, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentar su recurso dentro del plazo establecido por ley y señalar la contradicción en la que incurrió el tribunal de alzada; sino, asegurarse que los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, debiendo concurrir elementos comunes que hagan posible su catalogación como similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, lo contrario implica la imposibilidad del Tribunal Supremo de cumplir con su competencia unificadora y nomofiláctica.

III.2. Análisis del caso concreto.

Previamente, corresponde verificar la doctrina legal imperante en los precedentes invocados, en cuya labor se tiene en primer término el A.S. N° 512 de 11 de octubre de 2007, emitido en el proceso penal por los delitos de uso indebido de influencias y otros, que ante la interposición de recursos de casación de la acusación particular, los imputados y del Ministerio Público, la ex Corte Suprema de Justicia fundamentó que existiendo planteamientos similares que acusan falta de fundamentación y motivación del fallo, y la existencia de contradicciones internas, cuya situación se traduce en defectos absolutos por vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y atentar los principios del debido proceso y la tutela judicial efectiva; que el tribunal de apelación tiene limitada su competencia por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y al resolver otros aspectos distintos a los puntos impugnados, acomoda su actuar fuera de lo pedido por el recurrente de forma ultra petita que constituye defecto absoluto porque desnaturaliza el recurso y contraviene la competencia del tribunal. Que el de alzada, no cumplió con la fundamentación y pertinencia de las resoluciones judiciales, además de ser contradictorio en su texto, no contiene una fundamentación expresa, clara, legítima y lógica, motivo por el que dispuso dejar sin efecto la resolución recurrida y emitir la siguiente doctrina legal aplicable "I. Los fallos judiciales deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que se limiten a transcribir los antecedentes procesales, los criterios del juzgador expuestos en la resolución en análisis, los fundamentos de las partes o a hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, seguido por el juzgador a efecto de arribar a determinada conclusión, cumpliendo de esa manera con la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y asegurando la efectividad de una amplia gama de derechos constitucionales.

En efecto, la norma citada establece que: "Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados, expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes.". Entretanto, el art. 370-5 de la L. N° 1970, señala que será defecto de la sentencia cuando: "no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria".

II. El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una verdadera denegación del derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una modificación sustancial de los términos en los que fueron planteados los términos de los recursos. El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del recurso delimitado por el petitum, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio los alcances de la solicitud, pues el tribunal se estaría pronunciando sin oportunidad de debate ni de defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi.

A este fin, el art. 398 del mismo adjetivo penal señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

Asimismo, invocó el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007, dictado en el proceso penal por los delitos de peculado, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, siendo que el fundamento para disponer dejar sin efecto el auto de vista recurrido, se basa en que el tribunal de apelación, advirtió que el a quo: 1.- No observa o aplica erróneamente la ley sustantiva; 2.- se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas procesales aplicables; 3.- no contiene una debida motivación o ésta es insuficiente o contradictoria y finalmente, 4.- que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; en ese entendimiento, cada uno de los defectos anotados, tiene una forma particular y lógica para poder ser subsanada, empero en el fallo del ad quem, incurre en un defecto de falta de fundamentación, toda vez de que no observa que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica; emitiendo la correspondiente doctrina legal aplicable: "El tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron de la apelación restringida, el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. establece que: "Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal".

Cuando el ad Quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del art. 173 y 339 ambos del Cód. Pdto. Pen., incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en art. 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba ante otro juez o tribunal, quien observando los principios de intermediación y contradicción que rigen el proceso y el circuito probatorio, dictará nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica".

Finalmente invocó el A.S. N° 340 de 28 de agosto de 2006, emitido en el proceso penal por el delito de Estafa, que en sentencia se estableció condena en contra de la imputada, misma que dedujo recurso de apelación restringida, habiendo el tribunal de alzada dispuesto la anulación de la sentencia y reposición del juicio por otro tribunal. Que en recurso de casación se acusó: Incoherencia entre la parte considerativa y resolutive del auto de vista impugnado, siendo incompleto al no dar cumplimiento a los requisitos exigidos por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., violación de normas establecidas en los arts. 12, 13, 71, 167, 171, 173, 204, 209, 307, 349, 355 y 413 del Cód. Pdto. Pen. Al respecto, el fundamento del tribunal de casación, estableció la existencia de incoherencia entre la parte considerativa y resolutive del Auto de Vista, toda vez que en el Considerando 1, hace referencia a un otro sujeto procesal de otro proceso diferente al sustanciado; es incompleto, al no dar cumplimiento a los requisitos exigidos por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en su parte resolutive y declararse únicamente, la "procedencia del recurso" sin especificar en qué sentido es procedente, si anula la sentencia condenatoria o si aumenta o disminuye la pena impuesta a la imputada, determinando que al contener evidentes imprecisiones, contradicciones y ser incompleta vulnera la garantía del "debido proceso", enmarcándose entre los vicios absolutos de la sentencia, conforme lo previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; y, a tiempo de dejar sin efecto el fallo recurrido, emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "Se considera defecto absoluto, cuando el tenor de la resolución (auto de vista) es contradictorio, incongruente e incompleto traduciéndose en "defecto absoluto" no convalidante de acuerdo a lo establecido en el art. 169 3) del Cód. Pdto. Pen., porque deja en indefensión a las partes así como viola el Derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica establecida en el art. 7 Constitucional.

El juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el art. 1 del Cód. Pdto. Pen., se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, consecuentemente el tribunal de alzada velando por su observancia y la economía procesal, debe emitir sus fallos fundadamente y en forma clara que pueda comprender el texto un ciudadano común así como debe proceder a anular el proceso cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, cuando exista error injudicando el mismo que no influya en la parte dispositiva del fallo recurrido debe proceder a su rectificación directa sin necesidad del reenvío del proceso a otro tribunal lo contrario significaría incurrir en incorrecta aplicación del art. 413 del mismo cuerpo legal".

Ahora bien, corresponde examinar la problemática resuelta en los precedentes invocados, a efectos de determinar la existencia de analogía del hecho fáctico o procesal que permita la realización de la labor contrastiva que compete a este Tribunal; en ese entendido, el primer precedente establecido en el A.S. N° 512 de 11 de octubre de 2007, resolvió la problemática en sentido de que el Tribunal de apelación, emitió una resolución fuera de los límites establecidos en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., considerándola como contradictoria, impertinente e incongruente, por consiguiente carente de fundamentación clara, legítima y lógica, que incumple la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Por su parte, el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007, resolvió la problemática procesal basado en la inobservancia y errónea aplicación del ley, determinó que la Sentencia se fundó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, existencia de violación a las normas procesales aplicables, que la resolución de a quo, no contiene una debida motivación o ésta es insuficiente o contradictoria y por último, la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, habiendo la doctrina legal aplicable, incidido en que el tribunal de alzada no puede revalorizar la prueba, debiendo circunscribir sus actos a lo dispuesto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen. Finalmente, en cuanto al precedente establecido en el A.S. N° 340 de 28 de agosto de 2006, el hecho fáctico resuelto por la ex Corte Suprema, está fundado en la determinación de incoherencias, imprecisiones, contradicciones del auto de vista, por haber referido a otro sujeto procesal, sin haber dado cumplimiento debido al art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

Como se advierte, la problemática procesal puntualizada en los precedentes invocados, difiere diametralmente del hecho fáctico especificado en el motivo admitido del recurso de casación, que esencialmente está centrado en el exceso de las facultades en que incurrió el Tribunal de alzada en la resolución de la excepción de falta de acción y la incorrecta interpretación otorgado a esta excepción, de donde resulta la falta de fundamentación y vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; como se evidencia, las circunstancias reflejadas en los precedentes, no son análogas al hecho fáctico alegado en el recurso de casación; en consecuencia ante la inexistencia de hecho similar entre el motivo y los

advertidos en los precedentes invocados, no es posible efectuar la labor de contraste jurisprudencial asignada a este máximo Tribunal de Justicia ordinaria, correspondiendo declarar infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. y lo previsto por el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Maggi Susana Corrillo Romero, en representación del Ministerio Público, de fs. 494 a 506 vta.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 03 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



863

Ministerio Público y otra c/ Celia Cabrera Angulo
Estafa y otro
Distrito: Santa Cruz

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de febrero del 2017, cursante de fs. 903 a 907, Celia Cabrera Ángulo, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 02 de 03 de enero del 2017, de fs. 871 a 875 vta., pronunciado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Mónica Cabrera Claros contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 03 de 15 de marzo del 2016 (fs. 834 a 842), el Tribunal de Sentencia de Puerto Suarez del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Celia Cabrera Ángulo autora de la comisión del delito de Estafa, imponiendo la pena de tres años y tres meses de reclusión, más el pago de sesenta días multa a razón de Bs 2.- por día y costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia, siendo absuelta del delito de estelionato.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Celia Cabrera ángulo (fs. 846 a 851 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 02 de 03 de enero del 2017, dictado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 20 de febrero de 2017, fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Denuncia que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque durante el juicio no se había probado la intención de obtener un beneficio económico indebido, la concurrencia de artificios o engaños, pues lo único que se había establecido es la realización de una transacción financiera por el monto de Bs. 100.000, alega que el tribunal de sentencia no supo valorar de manera global todos los elementos que hacen a la constitución del delito de estafa, ocasionando una incorrecta y errónea aplicación de la norma sustantiva penal prevista por el art. 337 del Cód. Pen. Agrega que promovió incidente en cuanto a la identificación de la supuesta víctima, quien tendría dos nombres, incidente que había sido declarado infundado porque presunta preclusión de su derecho y por ser inoportuno e intrascendente, sin considerarse que el mismo fue planteado por causas sobrevinientes en cuanto a la reciente obtención de documentos respaldatorios.

2) Refiere que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque en ninguno de los considerandos de la sentencia, se había establecido con claridad que hecho delictivo se cometió y cómo, los medios empleados, el momento lugar y tiempo; limitándose a señalar que con mentiras y engaños, bajo promesas falsas de comparar un terreno a su nombre, le sonsacó Bs. 100.000.- a la acusada; empero la prueba aportada en juicio no había determinado cómo se produjo la estafa, cómo se dio el engaño y el

verdadero origen y destino del monto de dinero, habiéndose demostrado como único hecho real, la existencia de la transacción financiera, sin demostrarse que el destino de dicho dinero era la compra de un inmueble.

3) Alega que la Sentencia también incurrió en el defecto previsto por el inc. 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por existencia de contradicción entre la parte considerativa y la resolutive de la Sentencia, porque se le habría absuelto de la comisión del delito de Estelionato, con el argumento de que no se demostró que la acusadora tuviera derecho propietario ni de poseedora del inmueble; argumento de absolución que considera contrario para condenarla por el delito de estafa, pues se había establecido que la acusadora no tuvo interés de preservar ni recuperar un inmueble supuestamente comprado por su persona con dineros de la acusadora.

En el punto 4 de su recurso, invoca como precedente contradictorio, el A.S. N° 188/2013-RRC de 11 de julio, el cual es transcrito parcialmente.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos:

En el caso de autos se establece que el 20 de febrero del 2017, fue notificada la recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, la recurrente en el primer, segundo y tercer motivo de casación, sin considerar que por disposición del primer párrafo del art. 416 de la norma adjetiva penal, este medio de impugnación, procede contra autos de vista o autos supremos, reiteró los argumentos de su recurso de apelación restringida, señalando que el Tribunal de Mérito incurrió en los defectos de sentencia previstos por los incs. 1), 5) y 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, no fundamentó ningún agravio relacionado a la

forma de resolución de los motivos de apelación restringida. Por otro lado, si bien es evidente que la imputada, en casación invocó como precedente contradictorio el A.S. N° 188/2013-RRC de 11 de julio, el mismo no puede ser considerado para una resolución de fondo, porque la hoy recurrente, no cumplió con el mandato del segundo párrafo del art. 416 de la norma adjetiva penal, que establece, que el mismo debe ser invocado a tiempo de interponerse el recurso de apelación restringida, situación que en el caso de autos, no fue cumplida por la imputada, quien en el acápite II de su recurso de alzada, hizo una transcripción inextensa de una resolución que no identificó de manera correcta, al no señalar si el mismo se trata de un auto de vista, auto supremo o sentencia constitucional, por lo que este tribunal, no puede asumir, que se trate del precedente invocado en casación; sumado a dicha falencia, el defecto en la proposición realizada por la recurrente—defectos de sentencia—, derivó en que, la misma no establezca una contradicción entre el precedente invocado de manera extemporánea y los motivos de casación—por los cuales recurre de manera directa de la sentencia—, incumpliendo con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Celia Cabrera Angulo, de fs. 903 a 907.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 03 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



864

Ministerio Público y otro c/ Eduardo Mario Flores Vargas y otros
Incumplimiento de Deberes y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 01 y 03 de agosto de 2017, Omar Y. Peñaranda Soruco, en su condición de Alcalde Municipal de Villa Montes, de fs. 1570 a 1581, Francia Victoria Rodríguez, de fs. 1604 a 1648 vta., y el Ministerio Público, de fs. 1649 a 1656, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 14/2017 de 19 de mayo, de fs. 1474 a 1496 vta., pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes contra Eduardo Mario Flores Vargas, Robert Henry Camacho Valdez, Freddy Ríos Velasco, Guillermo Flores García, Silvio Ruddy Guzmán Justiniano, Daniel Marcos Oller Soruco, Lucio Gutiérrez Fernández y Francia Victoria Rodríguez, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, falsedad ideológica y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 154, 199 y 132 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 16/2015 de 11 de noviembre (fs. 1096 a 1123 vta.), el Tribunal de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a: 1) Freddy Ríos Velasco, Daniel Marcos Oller Soruco y Francia Victoria Rodríguez, autores de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, 2) Lucio Gutiérrez Fernández culpable del delito de falsedad ideológica; y, 3) Silvio Rudy Guzmán Justiniano autor de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica, previstos y sancionados por el art. 154, 199 del Cód. Pen., imponiendo al primero, segundo y tercera la pena de dos años y seis meses de reclusión, al cuarto la pena de cinco años de reclusión; y, al último de los nombrados la pena de ocho años de presidio, todos fueron inhabilitados para el ejercicio de cargos públicos por un lapso de cinco y diez años, desde la ejecutoria de la sentencia, más el pago de multas y costas a favor del Estado, siendo absueltos del delito de asociación delictuosa, respecto a Roberth Henry Camacho Valdez, Guillermo Flores García y Eduardo Mario Flores Vargas, fueron absueltos de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, Santos Torrez Galarza en representación legal del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes (fs. 1136 a 1146 vta.) y los imputados Silvio Ruddy Guzmán Justiniano (fs. 1148 a 1156 vta.), Daniel Marcos Oller Soruco (fs. 1246 a 1266 vta.), Francia Victoria Rodríguez (fs. 1353 a 1372 vta.), Freddy Ríos Velasco (fs. 1373 a 1389 vta.) y Lucio Gutiérrez Fernández (fs. 1390 a 1399), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 14/2017 de 19 de mayo, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar de manera parcial los recursos planteados por Silvio Ruddy Guzmán

Justiniano, Freddy Ríos Velasco, Lucio Gutiérrez Fernández y Marcos Daniel Oller Soruco; en consecuencia, anuló parcialmente la Sentencia apelada ordenando la reposición del juicio por el Tribunal Primero de Sentencia de Yacuiba para los mencionados imputados.

c) Por diligencias de 25 y 27 de julio de 2017 (fs. 1523 y vta.), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 01 y 03 de agosto del mismo año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación.

De la revisión de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación de Omar Y. Peñaranda Soruco, Alcalde Municipal de Villa Montes.

1. Como primer motivo, denuncia la violación del derecho al debido proceso por falta de fundamentación, respecto a su denuncia de errónea aplicación de la Ley sustantiva penal y valoración defectuosa de la prueba presentada en el recurso de apelación restringida, careciendo la resolución impugnada de una fundamentación lógica y que cuente sustento jurídico, puesto que pese a que en la sentencia, se forzó para absolver a los co acusados Roberth Henry Camacho Valdez, Eduardo Mario Flores Vargas y Guillermo Flores García, este aspecto no fue motivo de un adecuado análisis y respuesta de los vocales, rechazando su agravio con el argumento de que el reclamo carece de trascendencia, obviando analizar la violación de las dos normas llevadas en apelación [art. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.], al respecto invocaron como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 58/2012 de 30 de marzo, 384 de 26 de septiembre de 2005, 308 de 25 de agosto de 2006 y 724 de 26 de noviembre de 2004.

2. Denuncia violación al debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa y a la presentación de la prueba amplia y pertinente con relación a la exclusión probatoria de la prueba MP-5, que generó la existencia de vicios en la sentencia de conformidad con los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el auto de vista no habría dado una respuesta fundada a derecho al reclamo establecido en el recurso de apelación, simplemente determinaron que el reclamo carece de trascendencia, porque vulneraría el art. 333-3) del Cód. Pdto. Pen., invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 272/2009 de 04 de mayo, 023/2015-RA de 13 de enero y 394/2014 de 18 de agosto.

II.2. Del recurso de casación interpuesto por Francia Victoria Rodríguez.

La recurrente, acusa que tribunal de alzada, violentó el debido proceso al dictar el auto de vista sin la fundamentación exigida por ley, lo cual constituye a la vez un defecto insubsanable, contraviniendo la doctrina legal aplicable establecida en diferentes AA.SS. Nos., 073/2013 de 19 de marzo, referido a la debida motivación de las resoluciones judiciales; y, en cuanto a los presupuestos de una correcta motivación, cita y transcribe parte de la S.C. Plurinacional N° 2141/2012 de 08 de noviembre, aduciendo de la misma manera que el auto de vista incurre en franca contradicción con lo que establecen los AA.SS. Nos. 324/2012 de 12 de diciembre, 210/2015-RRC de 27 de marzo y 645/2016-RRC de 24 de agosto, que establecerían la obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

En consecuencia precisa cuales los agravios denunciados en apelación restringida no fueron resuelto con la debida fundamentación: i) Sobre actividad procesal defectuosa por haberse desarrollado el juicio de manera discontinua; ii) Respecto al defecto relativo a la vulneración e incumplimiento del principio de tipicidad que generó una errónea aplicación de la ley sustantiva como defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., en relación con el art. 154 de la L. N° 1768; iii) Con referencia a la denuncia que la Sentencia incurre en el defecto establecido en el numeral 4 de art. 370 del Cód. Pdto. Pen., al haberse basado en medios y elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura; iv) En cuanto a que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, y; v) alega la existencia de fundamentación omisiva e incongruente en que incurrió el Tribunal en relación al respecto al defecto previsto en el inc. 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., afirma que el auto de vista impugnado, en ninguna parte de los considerandos emitidos se ha pronunciado sobre este agravio, incurriendo en fundamentación omisiva e incongruente, al respecto, invoca el A.S. N° 324/2012 de 12 de diciembre.

II.3. Del recurso de casación interpuesto por Jimena Alison Rada Calle, Fiscal de Materia.

Denuncia que el auto de vista incurrió en violación de garantías procesales y derechos fundamentales al “emitir resolución confirmando sentencia absolutoria con franco desconocimiento de los delitos de conducta antieconómica e incumplimiento de deberes acusados y fundamentalmente inobservado los elementos objetivos y normativos de los tipos penales”. “Como si estos elementos no constituyeran requisitos de culpabilidad de los acusados para ser sancionados como autores del delito de incumplimiento de deberes, falsedad ideológica y asociación delictuosa siendo tipos penales independientes insertos en los arts. 154 y 224 del sustantivo de la materia; así, dimana de ése análisis que existe clara violación a derechos y garantías constitucionales que asisten a todas las partes en un proceso, conculcándose flagrantemente el Derecho a la Seguridad Jurídica en su vertiente del principio de legalidad, cuyos matices esenciales en materia penal son los principios de taxatividad y tipicidad; por ende el debido proceso, constituyéndose tal argumento en suficiente para abrir la competencia del tribunal de casación sin mayor invocación de precedente contradictorio o alegación, sino simplemente el cumplimiento del voto de la ley en fundamentar la violación denunciada y la aplicación que se pretende” (sic).

Invoca como precedente contradictorios los AA.SS. Nos. 80 de 24 de mayo de 2005, 290/2005, 226/2005, 317/03 de 13 de junio y 111 de 31 de 2007.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el código de procedimiento penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos: En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 25 y 27 de julio de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 01 y 03 de agosto de 2017; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Recurso de casación de Omar Y. Peñaranda Soruco:

Respecto del primer motivo en relación a la denuncia vulneración al derecho al debido proceso por falta de fundamentación, con relación a la denuncia sobre errónea aplicación de la ley sustantiva penal y valoración defectuosa de la prueba, así como la violación del debido proceso en su elemento falta de fundamentación respecto a la sentencia absolutoria en favor de tres coacusados, omitiendo además, pronunciamiento respecto a dos de los coacusados, por lo que se hubiese violentado los arts. 115 de la C.P.E. y 124 con relación al 173 del Cód. Pdto. Pen., se concluye que el recurrente ha fundamentado adecuadamente el motivo planteado, invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 58/2012 de 30 de marzo, 384 de 26 de septiembre de 2005, 308 de 25 de agosto de 2006 y 724/2004 de 26 de noviembre, por ello, resulta admisible.

En cuanto al segundo motivo sobre la denuncia relativa a la violación del debido proceso, en su elemento de derecho a la defensa y a la presentación de la prueba amplia y pertinente, al haber el recurrente expuesto de manera precisa y fundamentada el agravio e invocando los correspondientes precedentes contradictorios contenidos en los AA.SS. Nos. 272/2009 de 04 de mayo y 394/2014 de 18 de agosto, de igual modo, se tiene por cumplido los requisitos establecidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando admisible el presente recurso.

Se deja constancia que el A.S. N° 023/2015-RA de 13 de enero, no contiene doctrina legal aplicable al haber sido declarado infundado el recurso.

IV.2. Recurso de casación interpuesto por Francia Victoria Rodríguez: Respecto de la denuncia de que el tribunal de alzada, violentó el debido proceso al dictar el auto de vista sin la fundamentación exigida por ley, lo cual constituye a la vez un defecto insubsanable, contraviniendo la doctrina legal aplicable establecida en diferentes autos supremos descritos en el acápite II del presente resolución, además de no haberse pronunciado respecto a los puntos apelados en el recurso interpuesto, en el que acusó vicios de nulidad por actividad procesal defectuosa (violación del principio de continuidad e inmediatez), y los defectos de la sentencia condenatoria previstos en los numerales 1, 4, 6 y 11 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por lo que acusó la violación del art. 115-II de la C.P.E., omisión que constituye defecto absoluto previsto en el art. 169 del Cód. Pdto. Pen., violentando en consecuencia el principio del debido proceso en la vertiente de la debida fundamentación y motivación de las decisiones judiciales plasmada en el art. 124 de la C.P.E.

Conforme lo desarrollado por el recurrente se tiene por suficientemente identificados los agravios, al cumpliéndose así con la carga procesal de invocar como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 73/2013 de 19 de marzo, 324/2012 de 12 de diciembre, 210/2015-RRC de 27 de marzo y 645/2016-RRC de 24 de agosto, así como el A.S. N° 466/2014 de 17 de septiembre, explicando la supuesta contradicción de los precedentes invocados con el fundamento del auto de vista recurrido, en consecuencia el recurso deviene en admisible.

IV.3. Recurso de casación del Ministerio Público: La parte recurrente refiere en cuanto a la denuncia que el auto de vista incurrió en violación de garantías procesales y derechos fundamentales, al confirmar la sentencia absolutoria con franco desconocimiento de los delitos acusados inobservando los elementos objetivos y normativos de los tipos que fueron demostrados durante el desfile probatorio, valorada conforme a las reglas de la sana crítica en la sentencia, la cual contiene una relación fáctica, valoración descriptiva e intelectual de lo advertido por el tribunal, al respecto nótese que el argumento contenido en el recurso interpuesto, resulta confuso y contradictorio, además de haber invocado precedentes contradictorios sin precisar e identificar en qué consiste la contradicción en la que habría incurrido el tribunal de alzada en los términos exigidos por la segunda parte del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., tampoco explica de qué forma el auto de vista le hubiera generado algún agravio que hubiese vulnerado sus derechos constitucionales a los efectos de admitir el recurso vía flexibilización, pues no expone en qué consistió la disminución o restricción de los referidos derechos y principios, por lo que el motivo planteado es inadmissible.

Respecto a que los fundamentos en que se basa el A.V. N° 36/2013 (siendo el 14/2017), constituiría una revalorización de la prueba que se encuentra prohibida al tribunal de alzada. De igual modo, la recurrente se limitó a realizar una denuncia genérica e imprecisa, citando precedentes contradictorios sin exponer la contradicción entre la resolución recurrida con los supuestos precedentes que invoca, por lo que se concluye que no ha cumplido con la carga procesal asignada por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en consecuencia en inadmissible.

Finalmente, corresponde señalar que, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios por lo que no serán consideradas en la resolución de fondo.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Omar Y. Peñaranda Soruco, en su condición de Alcalde Municipal de Villa Montes de fs. 1570 a 1581 y Francia Victoria Rodríguez de fs. 1604 a 1648, e INADMISIBLE el recurso de casación del Ministerio Público, de fs. 1649 a 1656. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 03 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



865

Ministerio Público y otro c/ Luis Fernando Martínez Camacho Ávila**Extorsión****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de agosto de 2017, cursante de fs. 1059 a 1665 vta., Luis Fernando Martínez Camacho Ávila, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 01 de 20 junio de 2017, de fs. 997 a 1003, pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Eusebio Orlando Candia Romero contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Extorsión, previsto y sancionado por el art. 333 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 29/2015 de 25 de mayo, el Juez 5° de Partido Penal y de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Luis Fernando Martínez Camacho Ávila, autor de la comisión del delito de extorsión en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 333 en relación al art. 8 ambos del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia en favor de la víctima, siendo enmendada mediante Resolución de 12 de junio de 2015.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Luis Fernando Martínez Camacho Ávila, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 49 de 11 de diciembre de 2015, que fue dejado sin efecto por A.S. N° 627/2016-RRC de 23 de agosto; en cuyo mérito, la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 01 de 20 de junio de 2017, que declaró improcedente el recurso de apelación; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de agosto de 2017, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 11 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) En principio el recurrente hace una relación sintética de los antecedentes del proceso, a continuación refiere que la sentencia carece de fundamentación, porque en la misma no se hubieran declarado los hechos probados en coherencia con los hechos acusados, ni existe una valoración intelectual de la prueba, conforme refieren los autos supremos que cita y de los cuales transcribe su doctrina legal aplicable de forma inextensa, para luego, referir que el tribunal de alzada no se hubiere pronunciado respecto a las incoherencias y a la falta de fundamentación denunciada en el recurso de apelación restringida, cuando por mandato del A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, le correspondía precisar si los razonamientos del juez de mérito, fueron a cabalidad y por qué no le correspondería una interpretación diferente del mismo Auto de Vista de 11 de diciembre de 2015.

2) En la parte final de su recurso, refiere que el Auto Supremo de "23 de agosto de 2016", se apartó de su auto de admisión, porque el mismo únicamente declaró admisible el primer motivo del recurso de casación, a continuación transcribe in extenso el análisis de admisibilidad del A.S. N° 355/2016-RA de 23 de mayo; sin embargo, a su criterio el auto supremo que resuelve el fondo del recurso habría analizado hechos no admitidos; con esa referencia concluye señalando que la Sentencia adolece de los defectos previstos en los incs. 1), 5), 6) y 8) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que redundan en defectos previstos en el inc. 3) del art. 169 por inobservancia del art. 124 en relación al art. 173 del Cód. Pdto. Pen., "incumpliendo con los presupuestos definidos en la amplia doctrina legal aplicable y la jurisprudencia constitucional glosada en la presente resolución, toda vez que la valoración de la prueba, a través de la presente resolución" (sic); toda vez, que la valoración de la prueba, a través de la que necesariamente se debe establecer los hechos probados y no probados en el juicio oral, es facultad privativa de los jueces y Tribunales de Sentencia; concluye señalando que el tribunal de alzada en caso de revalorizar prueba, convierte dicho acto en defecto absoluto contemplado en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por haber aplicado el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., contradiciendo el A.V. N° 45 de 7 de septiembre de 2004.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se

asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes se observa, que el recurso fue interpuesto dentro del plazo establecido por la normativa penal; habida cuenta que el recurrente fue notificado con el auto de vista ahora impugnado el 3 de agosto de 2017, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo legal previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., considerando el feriado nacional del 6 de agosto que fue recorrido para el 7 del mismo mes, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente en el primer motivo, denuncia que la sentencia carece de una debida fundamentación, porque la misma no hubiera indicado los hechos probados en coherencia con los hechos acusados y que tampoco existe una valoración intelectual, transcribiendo a continuación varios autos supremos, respecto a lo cual el auto de vista no se hubiera pronunciado cuando por mandato del A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, le correspondía precisar si los razonamientos del Juez de mérito, fueron a cabalidad y por qué no le correspondería una interpretación diferente del mismo Auto de Vista de 11 de diciembre de 2015.

Al respecto, se advierte que el recurrente no obstante denunciar de manera sucinta que en el auto de vista recurrido no se hubiera pronunciado respecto a los motivos expuestos en apelación restringida, citando como precedente contradictorio el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, afirmando que le correspondía precisar si los razonamientos del Juez de mérito fueron a cabalidad y por qué no le correspondería una interpretación diferente del mismo Auto de Vista de 11 de diciembre de 2015, omite explicar de forma clara y precisa la supuesta contradicción con el referido precedente, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, habiéndose limitado el recurrente a afirmar que el auto de vista omite pronunciamiento sobre dos puntos de apelación, citando simplemente un auto supremo sin acompañarlo de la debida explicación sobre su contenido y la forma en la que habría sido contrariado, conformándose con aludir al auto de vista dictado en la presente causa y dejado sin efecto, conforme consta en el punto I inc. b) del presente auto supremo, omitiendo citar las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. En tal sentido, ante el incumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde declarar su inadmisibilidad.

En el segundo motivo, el recurrente señala que el Auto Supremo de "23 de agosto de 2016", se apartó de su auto de admisión, indicando que el mismo únicamente declaró admisible el primer motivo del recurso de casación, a continuación transcribe in extenso el análisis de admisibilidad del A.S. N° 355/2016-RA de 23 de mayo; sin embargo, a su criterio el auto supremo que resuelve el fondo del recurso habría analizado hechos no admitidos; al respecto el recurrente debe tener en cuenta, que la naturaleza jurídica del recurso de casación en materia penal, está destinado a unificar jurisprudencia y asegurar la vigencia del principio de igualdad, en este sentido este Máximo Tribunal de Justicia,

únicamente puede efectuar un control de legalidad y derecho sobre los razonamientos del auto de vista recurrido, mas no directamente de las actuaciones procesales e interpretaciones sustantivas efectuadas por el tribunal de mérito o actuaciones procesales realizadas por este tribunal antes de la emisión del auto de vista recurrido, por lo que, al no haber concretado el recurrente agravio alguno inherente a la resolución de alzada, se advierte que no cumplió con los requisitos de admisibilidad, por lo que el mismo deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Luis Fernando Martínez Camacho, de fs. 1059 a 1065 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 03 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



866

Lucio Mayta Flores c/ Virgilio Quispe Loayza y otros

Despojo y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de mayo del 2016, cursante de fs. 277 a 280, Virgilio Quispe Loayza, Maruja Condori de Marca, Raúl Pedro Tinta, Samuel Marca Condori y Hortencia Pusarico de Tinta, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 01/2016 de 25 de enero, de fs. 264 a 265 vta., pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Lucio Mayta Flores contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 352, 353 y 357 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 09/2010 de 6 de abril, el Juez 3° de Partido y de Sentencia de El Alto de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, declaró a Raúl Pedro Tinta, Virgilio Quispe Loayza, Samuel Marca Condori, Maruja Condori de Marca y Hortencia Pusarico de Tinta, autores y culpables de la comisión del delito de alteración de linderos, previsto y sancionado por el art. 352 del Cód. Pen., imponiendo la pena tres meses de reclusión y absueltos de los delitos de despojo, perturbación de posesión y daño simple, siendo beneficiados con el perdón judicial.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Virgilio Quispe Loayza, Maruja Condori de Marca, Raúl Pedro Tinta, Samuel Marca Condori y Hortencia Pusarico de Tinta, interpusieron recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 79/2010 de 11 de octubre, que fue dejado sin efecto por A.S. N° 729/2015-RRC-L de 12 de octubre; en cuyo mérito, la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 01/2016 de 25 de enero, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en la apelación y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 16 de mayo de 2016, fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 23 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Los recurrentes, haciendo remembranza de los antecedentes del proceso, refieren que: i) En la sentencia no existe precisión sobre la ubicación del terreno en conflicto, pues no se sabría si el mismo está ubicado en Villa Litoral o en la Urb. San Martín de Porrez, por lo que ante la insuficiencia de prueba, a decir de los recurrentes no correspondía dictar sentencia condenatoria; ii) Por otro lado, refiere que la sentencia no contendría individualización de los hechos cometidos por cada imputado; iii) Que la misma resolución impugnada, no había considerado debidamente el testimonio de los acusados y menos la prueba testifical de descargo, quienes habrían manifestado que no conocen al querellante y acusador, que el plano de asentamiento no está aprobado y que el terreno del cual el querellante pretende apropiarse está ubicado en una calle, que a la fecha existe un proceso civil por el conflicto de la Urb. San Martín de Porrez, y otros aspectos referidos al lote en conflicto; iv) Que tampoco se había considerado la prueba documental, consistente en un informe del Gobierno Municipal de Achocalla, que cuestiona la querrela y acusación particular, puesto que del lote reclamado nadie podría alegar derecho propietario al ser vía o calle y área de equipamiento; refiere que el acusado Raúl Pedro Tinta, no fue citado ni emplazado con el memorial de ampliación de querrela y acusación particular, acto procesal que no habría sido regularizado, constituyendo el mismo defecto absoluto no convalidable por violación del debido proceso y derecho a la defensa; v) Que hubo errónea aplicación e interpretación del tipo penal de alteración de linderos e incorrecta aplicación

del art. 365 del Cód. Pdto. Pen., por lo que considera que el tribunal de apelación debió anular la sentencia y en el fondo aplicar los arts. 363 y 364 de la norma Adjetiva Penal, disponiendo la absolución de los acusados; vi) Asimismo, refieren que el juez de mérito, arribó a conclusiones subjetivas sin respaldo de prueba fehaciente, idónea y suficiente, a cuyo fin hacen mención de las cinco conclusiones del juez de sentencia, finalizando que el tribunal de apelación no hizo una compulsión y revisión de los antecedentes del proceso, confirmando la sentencia cuando correspondía revocar la misma y declarar la absolución o anulación de obrados hasta emplazarse y notificarse al acusado Raúl Pedro Tinta con la ampliación de querrela y acusación particular, ordenando la reposición del juicio por otro juez.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación:

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos:

En el caso de autos se establece que el 16 de mayo del 2017, fueron notificados los recurrentes con el auto de vista ahora impugnado y el 23 del mismo mes y año, interpusieron su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que los recurrentes, se limitaron a hacer remembranza de los antecedentes del proceso y del contenido de la sentencia, para posteriormente alegar que correspondía al tribunal de apelación anular la sentencia, argumentos de los se establece la falta de fundamentación del recurso, el mismo que no permite establecer con claridad cuál es el agravio que le causó el auto de vista impugnado; asimismo, se establece que los recurrentes, en inobservancia de lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no invocaron ningún precedente contradictorio y en consecuencia no establecieron la posible contradicción entre éste y la resolución impugnada, incumpliendo con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en inadmisibles el recurso analizado.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Virgilio Quispe Loayza, Maruja Condori de Marca, Raúl Pedro Tinta, Samuel Marca Condori y Hortencia Pusarico de Tinta, cursante de fs. 277 a 280.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 03 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



867

Ministerio Público y otra c/ Fernando Raúl Merlo Arcani
Violación de niño, niña o adolescente
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de agosto de 2017, cursante de fs. 445 a 450 vta., Fernando Raúl Merlo Arcani, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 011 de 11 de agosto de 2017, de fs. 423 a 430, pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Paulina Ticacolque Bustos contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis con la agravante del art. 310-8) todos del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

- a) Por Sentencia de 14 de mayo de 2015, el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Fernando Raúl Merlo Arcani, autor de la comisión del delito de abuso deshonesto sin agravante, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas, siendo absuelto del delito de violación a niña, niño o adolescente.
- b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Fernando Raúl Merlo Arcani, interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 011 de 11 de agosto de 2017, emitido por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.
- c) Por diligencia de 22 de agosto de 2017, fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que el tribunal de alzada, no se pronunció respecto a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, donde indica que habría acusado que el Tribunal de Sentencia calificó de manera errónea la ley sustantiva al condenarlo por el delito de abuso deshonesto tipificado en el art. 312 del Cód. Pen.; señalando que el Tribunal de Sentencia no encontró prueba alguna que él hubiera cometido el delito de violación a niña, niño o adolescente, por lo que a su criterio lo que correspondía era declarar su absolución; al respecto indica que el tribunal de alzada sobre esta denuncia, concluye de manera general que la sentencia guarda una secuencia lógica, estructural, fundamentación lógica, descripción, valoración intelectual; conclusión que indica no es suficiente para motivar lo apelado, puesto que el auto de vista no dice porque considera que llega a esas conclusiones y no señalar de manera genérica, siendo que su persona habría denunciado que la sentencia entra en contradicción al calificar el hecho de violación de inexistente; sin embargo, lo condena por el delito de abuso deshonesto; al respecto reitera que el tribunal de alzada pasa por alto la referida denuncia, transcribiendo Sentencias Constitucionales, respecto al principio de iura novit curia, omitiendo señalar que dicho instituto se aplica cuando se demuestra de manera certera la comisión de un delito, hecho sobre el cual denuncia que el tribunal de alzada no se pronunció de manera fundamentada; cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 166 de 12 de mayo de 2005 y 316 de 28 de agosto de 2006 (ambos de sala penal II), además cita los AA.SS. Nos. 338 de 5 de abril de 2007, 76 de 30 de enero de 2006, 254 de 22 de julio de 2005, 315 de 25 de agosto de 2006, 64 de 27 de enero de 2007, 67 de 27 de enero de 2006.

2) Por otro lado denuncia que el tribunal de alzada tampoco se pronunció de manera fundada, respecto a la denuncia referente a que el Tribunal de Sentencia si bien realizó la fundamentación descriptiva pero no realizó la fundamentación intelectual, indicando que la sentencia ni el auto de vista realizan una debida fundamentación del porque concluyen que hubo "toques libidinosos", indica que ningún testigo afirmó haber

visto los referidos actos libidinosos; al respecto reitera lo mencionado en el primer motivo, sobre qué la sentencia sería contradictoria, porque la misma por una parte refiere que no tiene la certeza que el acusado lo hubiera introducido el dedo o el pene en la vagina de la víctima, que el informe médico forense tampoco haría referencia a que si hubo o no desfloración se entiende de la vagina, menos existe examen de laboratorio alguno que corrobore el delito acusado, sin embargo, de manera contradictoria concluye indicando que: lo que sí está claro y preciso es que el imputado habría realizado toques libidinosos a la víctima, reiterando que esos hechos no fueron considerados por el tribunal de alzada, al efecto como precedente contradictorio cita el A.S. N° 239/2012-RRC de 3 de octubre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación:

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 22 de agosto de 2017, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año, es decir dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a los demás requisitos de admisibilidad, en el primer motivo de su recurso el recurrente denuncia, que el tribunal de alzada no se pronunció de manera fundada sobre la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, indicando que en su apelación acusó, que se le condenó por el delito de "abuso deshonesto" sin que exista prueba alguna respecto al delito condenado; precisando que la sentencia no encontró prueba alguna sobre el delito de violación de niña, niño o adolescente por el cual fue acusado procesado; sin embargo, se le condenó por el delito de abuso deshonesto, puesto que no existe prueba alguna que él hubiera realizado toques impúdicos a la víctima, además indica que la aplicación del principio iura novit curia, tampoco es aplicable al caso de autos, porque el mismo se aplica cuando se demuestra con certeza un determinado delito, al efecto cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 166 de 12 de mayo de 2005, 316 de 28 de agosto de 2006, 338 de 5 de abril de 2007, 76 de 30 de enero de 2006, 254 de 22 de julio de 2005, 315 de 25 de agosto de 2006, 64 de 27 de enero de 2007, 67 de 27 de enero de 2006; señala como contradicción que los referidos precedentes tienen como común denominador, la falta

de precisión, en términos claros sobre la adecuación de los hechos ilícitos a los elementos constitutivos, contravienen el principio de legalidad; que solo las conductas que se adecuan exactamente el tipo penal constituyen delito, por lo que el juzgador tiene la tarea de subsumir exactamente el hecho al tipo penal acusado; aspectos que no habría sido cumplidos por el Tribunal de Sentencia y menos habrían sido observados por el tribunal de apelación; en consecuencia, cumplidos los requisitos de admisibilidad se determina que este tribunal debe ingresar a considerar el fondo de la denuncia, deviniendo este motivo en admisible.

En el segundo motivo de su recurso, el recurrente denuncia que el tribunal de alzada tampoco se pronunció respecto a la acusación referente a que el Tribunal de Sentencia no realizó la valoración intelectual, indicando que ni la sentencia ni el auto de vista no fundamentan el por qué concluyen que hubo “toques libidinosos”, puesto que no habría ningún testigo que hubiere observado ese extremo; reitera lo indicado en el primer motivo, respecto a que la sentencia es contradictoria, porque por un lado indica que no hay certeza sobre que el acusado hubiere introducido el dedo o el pene en la vagina de la víctima, puesto que el certificado médico forense tampoco expresa que hubiese desfloración, menos hay examen de laboratorio alguno que corrobore esa determinación; sin embargo de manera contradictoria concluye que lo que está claro es que el acusado realizó toques libidinosos a la víctima, situación que no hubiera sido considerada por el tribunal de alzada, al respecto cita como precedente contradictorio el A.S. N° 239/2012-RRC de 3 de octubre; señalando como contradicción que el mismo establece que no se podía cambiar el tipo penal del cual el acusado se defendió, al delito de abuso deshonesto, por no estar probado la existencia del mismo, por lo que al no haber razonado de esa manera tanto el Tribunal de Sentencia como el de apelación, indica que se vulneró el principio de congruencia, cumplidos los requisitos de admisibilidad se determina que este motivo también deviene en admisible.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Fernando Raúl Merlo Arcani de fs. 445 a 450 vta. En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, por secretaria de Sala hágase conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, del auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



868

Ministerio Público c/ Diego Armando Ramírez Vidal
Violación Niño, Niña y Adolescente
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de agosto de 2017, cursante de fs. 86 a 89 vta., Diego Armando Ramírez Vidal, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 11 de agosto de 2017 de fs. 81 a 83, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Yovana Yanet Callejas Campos y Jaime Milton Zeballos Alave y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Villa Tunari contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia de 11 de septiembre de 2015, el Tribunal Primero de Sentencia de Villa Tunari del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante procedimiento abreviado declaró a Diego Armando Ramírez Vidal, autor y culpable de la comisión del delito de violación niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas a favor del Estado y la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Diego Armando Ramírez Vidal, formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 11 de agosto de 2017, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisibles y rechazó el recurso planteado.

c) Por diligencias de 18 de agosto de 2017, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente alega que el auto de vista impugnado rechazó su apelación restringida sin entrar a analizar el fondo del proceso, manteniendo en consecuencia intacta la sentencia apelada, que incurrió en error de aplicación de la ley sustantiva reclamada en alzada. Afirma que en el caso presente no se cumplió con los requisitos legales del procedimiento abreviado para dictar sentencia condenatoria, pues su persona nunca reconoció la autoría y/o culpabilidad del hecho atribuido y tampoco renunció al procedimiento común, defecto absoluto no susceptible de convalidación que fue reclamado en apelación restringida.

Señala que en el acta de juicio oral puede advertirse que solicitó la suspensión de la audiencia al no encontrarse asistido del abogado defensor de su confianza, solicitud a la que se adhirió tanto el Ministerio Público como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; empero, antes de resolver sobre la suspensión de audiencia se decretó un receso de diez minutos considerando que existía una solicitud de salida alternativa, aspecto que no consta en el acta de registro de juicio oral, debiendo entenderse que tal solicitud habría sido presentada por el Ministerio Público de forma escrita antes de la celebración de la audiencia y de ser así debería existir en el legajo procesal; sin embargo, afirma el recurrente que no existe ninguna documentación al respecto, situación que demuestra que esta salida alternativa fue promovida por el tribunal de juicio adelantando criterio respecto a su culpabilidad. Continúa señalando que reinstalada la audiencia de juicio, luego del receso, no dejaron ingresar a sus familiares y según el acta de registro consta que se le habría concedido la palabra, pero que no manifestó nada porque no entendía lo que ocurría por lo que intervino el fiscal pidiendo la salida alternativa refiriendo haber llegado a un acuerdo con la parte acusada, hecho totalmente falso pues sólo habían hablado con el abogado defensor de oficio. Reclama que la admisión de culpabilidad y renuncia al procedimiento común debió ser realizada por él y no por su abogado defensor de oficio.

Concluye manifestando que las irregularidades expuestas ut supra, demuestran que la tramitación del procedimiento abreviado fue promovida y llevada a cabo ilegalmente en un acuerdo realizado por todos los intervinientes, juez, fiscal, defensoría y defensor de oficio dejándole en total estado de indefensión y en consecuencia vulnerando la garantía constitucional del debido proceso, derecho a la defensa y a una justicia transparente previstos en el art. 115-II de la C.P.E.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 18 de agosto de 2017, fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado y el 25 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, denuncia que el auto de vista declaró inadmisibile su recurso de apelación restringida manteniendo intacta la sentencia apelada que incurrió en error de aplicación de la ley sustantiva; y en consecuencia no se pronunció sobre los reclamos expuestos en su recurso de alzada, que constituyen además defectos absolutos al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. El impugnante no invoca ningún precedente contradictorio, incumpliendo con proveer el requisito previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; y en consecuencia, no cumple con la carga procesal de explicar la existencia de una posible contradicción en términos claros y precisos entre la resolución recurrida y algún precedente, siendo que esta omisión constituye el aspecto medular que impide ingresar a considerar la problemática planteada y que no puede ser suplida por este tribunal, determinando en principio la inadmisibilidad del recurso de casación.

No obstante, este tribunal ha previsto los presupuestos de flexibilización para la apertura excepcional de su competencia, ante la denuncia de vulneración de derechos; es por ello que acudiendo a los requisitos ya explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, se establece que el recurrente precisa en su impugnación el hecho generador que causa la restricción de sus derechos (Rechazo del recurso de apelación restringida y consiguiente falta de pronunciamiento sobre los reclamos expuestos en su impugnación) alegando vulneración de derechos o garantías constitucionales (debido proceso y al derecho de impugnación), causándole como resultado dañoso la emisión de una resolución sin pronunciarse sobre la no manifestación de su consentimiento en la aplicación del procedimiento abreviado, en el que no reconoció su culpabilidad; consiguientemente, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se apertura la posibilidad de la atención del presente reclamo para su análisis de fondo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Diego Armando Ramírez Vidal, de fs. 86 a 89 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



869

**Ministerio Público y otra c/ Juan Justo Ricaldes.
Violación de niño, niña o adolescente.
Distrito: Cochabamba.**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de agosto de 2017, de fs. 218 a 224 vta., Juan Justo Ricaldes, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 09 de 24 de julio de 2017, de fs. 209 a 215, pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Remigia Ricaldes Copa contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis en relación a los incs. 2), 3) y 7) del art. 310 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 6/2013 de 6 de marzo, el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Justo Juan Ricaldes, autor y culpable de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis, con la agravante del art. 310-3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y de la víctima una vez que la sentencia adquiera la calidad de "firme".

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Justo Juan Ricaldes, interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación fue resuelto por A.V. N° 09 de 24 de julio de 2017, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de agosto de 2017, el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 28 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes agravios:

El recurrente denuncia la falta de fundamentación del auto de vista impugnado en cuanto a sus denuncia efectuadas a tiempo de formular su recurso de apelación restringida, precisando para ello que; a) En el considerando II, respecto a la defectuosa valoración de la prueba manifestó que no se puede revalorizar la misma, sin considerar que ninguna norma avala la ilegalidad de un proceso, pues debe darse un valor a cada prueba; sin embargo, el tribunal de alzada no realizó una adecuada fundamentación conforme dispone el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; ya que en el caso presente sólo se tiene una simple enunciación de la relación de documentos aportados como pruebas por la parte acusadora, donde se omitieron los motivos de hecho y de derecho, vulnerando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo un defecto absoluto al tenor de los incs. 3) y 4) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen.; b) En el punto II-2 del considerando 2, se hubiera señalado que no advierte ninguna contradicción de la menor, y da por válido todo lo aportado por la parte acusadora, presumiendo desde un comienzo su culpabilidad sin haber sido oído y juzgado correctamente, y; c) Que el auto de vista en el punto II-3, respecto a la exclusión de la prueba, realiza una fundamentación ilógica; toda vez, que la prueba que ha sido excluida en la etapa conclusiva, ya no puede ser tomada en cuenta por el Tribunal de Sentencia ni ser judicializada, o si esta prueba se judicializó en la audiencia conclusiva ya está de por sí judicializada para su introducción en juicio oral, por consiguiente no es como fundamenta el tribunal de alzada, lo cual corresponde a un defecto absoluto no susceptible de convalidación.

Al efecto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 296 de 22 de junio de 2010, que contiene doctrina legal aplicable con relación a la vulneración al debido proceso por falta de fundamentación, y AA.SS. Nos. 183 de 6 de febrero de 2007, 724 de 26 de noviembre de 2004 y 349 de 28 de agosto del 2006, señalando que la fundamentación debe ser expresa, clara y legítima.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento

Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que por diligencia de 21 de agosto de 2017, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Continuando con el control de admisibilidad, se tiene que el recurrente denuncia falta de fundamentación del auto de vista impugnado en cuanto a sus motivos de apelación restringida, defecto que estaría observado en el considerando II, punto II-2 y II-3 de la resolución impugnada, invocando al efecto los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004 y 349 de 28 de agosto del 2006. Al respecto se tiene el cumplimiento de lo establecido en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., es decir, la invocación del precedente contradictorio y la precisión de la contradicción que se denuncia –falta de fundamentación- con relación al precedente invocado, constituyendo elementos suficientes que permiten ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, correspondiendo en consecuencia disponer la admisibilidad del recurso motivo de análisis.

Finalmente, es conveniente aclarar que, los AA.SS. Nos. 293 de 22 de junio de 2010, y 183 de 6 de febrero de 2007, no serán motivo de contraste en la resolución de fondo, al evidenciarse que los mismos sólo fueron citados por el recurrente sin efectuar la previsión de contradicción.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Justo Ricaldes, de fs. 218 a 224 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



870

Nelly Arriaza Vda. de Bober c/ Tomás Escudero Vargas y otras
Despojo y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de agosto de 2017, que cursa de fs. 520 a 524, Nelly Arriaza Vda. de Bober, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 13/2017 de 19 de mayo de fs. 504 a 507 vta., pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por la recurrente representada por Nelly Bober Arriaza en contra de Tomás Escudero Vargas, Victoria Guarepi Yacaire, Yaquelin Cespedes Morales, Juana Rodríguez Aguilar, Ana María Ruíz, Reina Arteaga Illescas, Nancy Gareca Macheo, Deisy Carola Kari Claros, Roger Antonio Altamirano Claros, Eloina Ferrari Ricalde, Luis Fernando Ruíz, Amado Tarupayo Avila y Elvira Lorena Claros, por la presunta comisión de los delitos de despojo, usurpación agravada y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 355 y 357 del Cód. Pen.; respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 02/2014 de 24 de febrero, la Juez 1° de Partido y Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija declaró a Tomás Escudero Vargas, Instigador; y, a Victoria Guarepi Yacaire, Yaquelin Cespedes Morales, Juana Rodríguez Aguilar, Ana María Ruíz, Reina Arteaga Illescas, Nancy Gareca Macheo autoras de la comisión de los delitos de despojo, usurpación agravada y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 355 y 357 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas, a calificarse en ejecución de sentencia, concediendo el beneficio de perdón judicial en su favor.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Tomás Escudero Vargas; Reina Arteaga, Yaquelin Cespedes Morales, Ana María Ruíz, Nancy Gareca, Victoria Guarepi Yacaire y Juana Rodríguez Aguilar, respectivamente formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija mediante A.V. N° 13/2017 de 19 de mayo, que declaró con lugar los recursos planteados; en consecuencia, anuló la sentencia apelada, disponiendo la realización de nuevo juicio por el Juez de Sentencia de Yacuiba, siendo rechazada la solicitud de complementación de Tomás Escudero Vargas, mediante Resolución de 24 de agosto de 2017.

c) Por diligencia de 16 de agosto de 2017, fue notificada la recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 23 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) La parte recurrente denuncia que el auto de vista recurrido respecto al primer agravio que identificó carece de fundamentación y motivación; puesto que, no explicó cómo concluyó que no se configuró el delito de despojo al no haber un viviente antes del hecho en el terreno; argumento, que contradice al tipo penal acusado, que se consuma, por la acción del autor, independientemente este o no la víctima residiendo en el inmueble, habiendo en su caso su persona demostrado la posesión continua mediante un derecho real constituido legalmente sobre el bien; no obstante, la resolución recurrida no expresó los motivos de hecho o derecho que considera en los que hubiere incurrido la juez de sentencia, tampoco expresó un esclarecimiento lógico y razonado apoyado en una norma legal sobre su razonamiento, lo que trasgrede el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 025/2010 de 3 de febrero. Además, el auto de vista recurrido dentro del mismo agravio habría concluido que la juzgadora no realizó una correcta fundamentación y que es contradictoria; sin indicar cuál la inobservancia o la errónea aplicación de la ley en la sentencia, no determinando conforme al principio de fundamentación los errores incurridos en la sentencia que lo llevaron a dictar una condena, incumpliendo con el A.S. N° 418/2006 de 10 de octubre; puesto que, se había limitado a realizar una exposición gramatical sin establecer ni señalar qué norma, garantía o derecho se hubiere infringido que constituya defecto absoluto, cuando a su criterio, el defecto absoluto lo cometió el tribunal de alzada al señalar que la fundamentación era contradictoria, contrastando hechos fácticos y prueba producida en juicio oral que no fue comprendido en el recurso de apelación restringida, inobservando el A.S. N° 099/2014".

2) Por otra parte reclama que el auto de vista recurrido al determinar como segundo agravio la violación al principio de congruencia por modificar la juzgadora la calificación en la participación de uno de los acusados como instigador cuando en la acusación se lo señaló como supuesto autor del hecho; no consideró, que jurisprudencialmente el principio de congruencia permite que se pueda sentenciar por otro tipo penal de la misma familia de ilícitos; es decir, que la sentencia puede cambiar el delito, exigiéndose únicamente relación con el mismo bien jurídico protegido por la norma penal que motivo la acusación, que el hecho de que la juzgadora haya determinado luego de la valoración probatoria que el acusado fue instigador y no autor del hecho acusado no infracciona el principio citado, ya que no se modificó el hecho acusado ni juzgado; sino, su grado su participación criminal, que los arts. 37 y 38 del Cód. Pen. prevén que el juez natural tiene plena

competencia en cuanto a la fijación de la pena y determinar el grado de culpabilidad, aspectos no considerados, además de no explicar amparado en derecho cómo se infringió el principio de congruencia y cuál el perjuicio que se le ocasionó al apelante, resultándole por el contrario que al declararlo instigador del hecho acusado se reduce su grado de responsabilidad en el hecho, ya que el hecho descrito en la acusación formal de que el acusado junto a otras personas ingresaron de forma violenta a un inmueble ajeno se mantuvo incólume desde la acusación hasta la sentencia y fue demostrada de forma motivada por la sentencia que bajo los principios de inmediación, contradicción y certeza llegó al convencimiento de la culpabilidad de los acusados. Al respecto invoca los AA.SS. Nos. 308/2013-RRC de 22 de noviembre, 103/2011 de 25 de febrero y 268/2009 de 27 de abril y la S.C. N° 088/2013 de 17 de enero.

3) Finalmente refiere que el auto de vista recurrido en el tercer agravio que identificó a la Sentencia incurrió en revalorización de la prueba; puesto que, expresó que el terreno forma una figura rectangular, que no coincide con el plano topográfico; argumento que le resulta, producto de una opinión valorativa, restando credibilidad a una prueba que constituye violación al debido proceso; por cuanto, en la fundamentación la sentencia expresó, que la prueba era coincidente en señalar el derecho propietario de la querellante, no mencionando la supuesta contradicción que señaló el auto de vista recurrido en relación a la supuesta forma del inmueble, incurriendo en dos hechos vulneratorios al valorar nuevamente la prueba en segunda instancia y la introducción de hechos no establecidos en la sentencia, infringiendo los principios de inmediación, probidad y legalidad, contraviniendo los AA.SS. Nos. 463/2010 de 1 de octubre y 160/2007 de 2 de febrero.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que la recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el auto de vista impugnado el 16 de agosto de 2017, interponiendo su recurso de casación el 23 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto, al primer motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido carece de fundamentación y motivación respecto al primer agravio que identificó en la sentencia; puesto que, no explicó cómo concluyó que no se hubiere configurado el delito de despojo, tampoco había expresado los motivos de hecho o derecho que considera en los que hubiere incurrido la juez de sentencia apoyado en una norma legal sobre su razonamiento, menos había indicado cuál la inobservancia o la errónea aplicación de la ley en la sentencia, puesto que, dentro del mismo agravio señaló que la juzgadora no realizó una correcta fundamentación y que la misma era contradictoria; sin determinar conforme al principio de fundamentación los errores incurridos en la sentencia, ni señalar qué norma, garantía o derecho se hubiere infringido que constituya defecto absoluto, cuando considera, que el defecto absoluto lo cometió el tribunal de alzada al señalar que la fundamentación era contradictoria, contrastando hechos fácticos y prueba producida en juicio oral que no fue comprendido en el recurso de apelación restringida. Sobre este reclamo invocó el A.S. N° 025/2010 de 3 de febrero que establecería que es deber de todo tribunal de apelación y de todo administrador de justicia realizar una adecuada motivación de las resoluciones que pronuncie, explicando la recurrente, que en su caso el tribunal de alzada transgredió el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al no expresar los motivos de hecho y derecho en los que hubiere incurrido la juez de primera instancia.

Así también invocó el A.S. Nos. 418/2006 de 10 de octubre; que establecería que cuando el tribunal de apelación detecte un defecto debe ponderar el acto que ocasiona el defecto; asimismo, evidenciar si afecta a derechos y garantías constitucionales; explicando la recurrente que el auto de vista recurrido incumplió dicho precedente ya que solo se limitó a realizar una exposición gramatical sin señalar qué norma, garantía o derecho se hubiere infringido que constituya defecto absoluto; en la argumentación de este motivo, se evidencia que la recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en consecuencia en admisible.

En cuanto al A.S. N° "099/2014", también invocado, al no haber explicado la contradicción con relación al auto de vista recurrido en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., no será considerado en la resolución de fondo.

Respecto al segundo motivo, en el que denuncia que el auto de vista recurrido al determinar la violación al principio de congruencia; no consideró, que jurisprudencialmente el principio de congruencia permite que se pueda sentenciar por otro tipo penal de la misma familia de ilícitos; es decir, que la sentencia puede cambiar el delito, exigiéndose únicamente relación con el mismo bien jurídico protegido por la norma penal que motivo la acusación, que en el caso no se modificó el hecho acusado ni juzgado; sino, su grado su participación criminal, aspectos no considerados por la resolución recurrida que además, no explicó cómo se infringió el principio de congruencia y cuál el perjuicio que se le ocasionó al apelante, cuando al declararlo instigador del hecho acusado se redujo su grado de responsabilidad. Al respecto invocó el A.S. Nos. 308/2013-RRC de 22 de noviembre, que determinaría que el principio de congruencia está referido a la imprescindible correspondencia que debe existir entre los hechos acusados con los hechos que se condenan; señalando la recurrente, que el principio de congruencia permite al tribunal sentenciar por otro tipo penal, aspecto no considerado por el tribunal de apelación, que además, no habría señalado cómo se infringió el referido principio y cuál el perjuicio ocasionado al apelante; conforme se tiene de la fundamentación de este motivo, la recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en admisible.

En cuanto a la invocación de los AA.SS. Nos. 103/2011 de 25 de febrero y 268/2009 de 27 de abril, no serán considerados en la Resolución de fondo, toda vez, que la recurrente se limitó a citarlos incumpliendo lo previsto por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto a la invocación de la S.C. N° 088/2013 de 17 de enero, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable en materia penal; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley en la interposición del recurso de casación.

Finalmente con relación al tercer motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido en el tercer agravio que identificó a la sentencia incurrió en revalorización de la prueba; puesto que, expresó que el terreno forma una figura rectangular, que no coincide con el plano topográfico; argumento que no fue expresado en la sentencia, incurriendo el tribunal de alzada en valoración de la prueba en segunda instancia y la introducción de hechos no establecidos en la sentencia, lo que vulnera los principios de inmediación, probidad y legalidad. Sobre este reclamo invocó los AA.SS. Nos. 463/2010 de 1 de octubre y 160/2007 de 2 de febrero, que estarían referidos a la prohibición de revalorización de la prueba por el tribunal de apelación; explicando la recurrente, que el tribunal de alzada incurrió en dicho defecto; al presente, se evidencia que la recurrente explicó la posible contradicción de la resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo en consecuencia el presente motivo en admisible.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Nelly Arriaza Vda. de Bober, de fs. 520 a 524; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



871

Ministerio Público y otro c/ Héctor Cleome Aguilar Maldonado
Feminicidio en grado de Tentativa
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de agosto de 2017, que cursa de fs. 215 a 221 vta., Héctor Cleome Aguilar Maldonado, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 11 de agosto de 2017, de fs. 209 a 211, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan Carlos Fuentes Alcocer contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa previsto y sancionado por el art. 252 Bis inc. 1) con relación al art. 8 del Cód. Pen., con la modificación establecida en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (L. N° 348 de 9 de marzo de 2013).

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia de 13 de octubre de 2015, el Juez de Instrucción Penal Cautelar 1° de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado declaró a Héctor Cleome Aguilar Maldonado, autor de la comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 bis-1) con relación al art. 8 del Cód. Pen., con la modificación establecida en la L. N° 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios emergentes de la comisión del ilícito.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Héctor Cleome Aguilar Maldonado, formuló recurso de apelación restringida, que fue complementada; en cuyo mérito, la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Auto de Vista de 11 de agosto de 2017, declarando inadmisibles el recurso planteado; en consecuencia, sin pronunciarse sobre el fondo fue rechazado.

c) Por diligencia de 21 de agosto de 2017, fue notificado el recurrente con el auto de vista recurrido; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente previa relación de antecedentes fácticos y procesales, denuncia que el auto de vista recurrido vulneró su derecho a la impugnación al declarar inadmisibles su recurso de apelación restringida so pretexto de que en procedimiento abreviado el imputado no puede hacer uso del recurso, puesto que, había aceptado voluntariamente someterse al procedimiento abreviado, aspecto por el que no ingresó a resolver los puntos denunciados, dejándole en completa indefensión vulnerando su derecho al debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, inobservando el A.S. N° 185/2016-RRC de 8 de marzo, ya que no absolvió cada uno de los agravios expuestos por su persona en su recurso de apelación restringida donde denunció la vulneración de derechos y garantías constitucionales a raíz de un procedimiento abreviado del cuál no se le informó las consecuencias; no obstante, el tribunal de alzada tomó en cuenta una sentencia constitucional que no resulta aplicable a su caso.

Añade, que se vulneró el derecho al debido proceso y el principio de legalidad según enseña el A.S. N° 213/2013-RRC de 27 de agosto, ya que, toda resolución debe estar enmarcada dentro de los parámetros legales y no a la voluntad de los administradores de justicia, debiendo tener en cuenta el art. 123 de la C.P.E., donde la ley y una línea jurisprudencial solo son aplicables para lo venidero, mal podría aplicarse en casos con anterioridad; sin embargo, el tribunal de alzada fundamentó la inadmisibilidad de su recurso de apelación restringida en la S.C. N° 0233/2016-S1 de 18 de febrero; sin considerar, que su recurso fue presentado el 24 de noviembre de 2015; es decir, con anterioridad a la mencionada jurisprudencia; que pese a ello, abre la competencia del tribunal de alzada cuando se impugna la vulneración de derechos y garantías constitucionales emergentes de un procedimiento abreviado, por lo que correspondía al tribunal de alzada resolver el fondo de su recurso de apelación restringida.

Citando el A.S. N° 001/2014-RRC de 7 de febrero, afirma que también se vulneró su garantía a la tutela judicial efectiva y su derecho a la impugnación so pretexto de que no se puede impugnar la sentencia en procedimiento abreviado, cuando la Constitución tiene supremacía por encima de la ley, lo que vulnera el acceso a la tutela judicial efectiva contrariando al A.S. N° 201/2013-RRC de 2 de agosto. Finalmente a los fines de la flexibilización invoca la S.C. N° 0128/2015-S1 de 26 de febrero.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de

interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el Auto de Vista recurrido el 21 de

agosto de 2017, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto, al único motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido vulneró su derecho a la impugnación al declarar inadmisibles su recurso de apelación restringida so pretexto de que en procedimiento abreviado el imputado no puede hacer uso del recurso, puesto que, había aceptado voluntariamente someterse al procedimiento abreviado; lo que le deja en completa indefensión vulnerando su derecho al debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva al no haber ingresado al fondo de los agravios expuestos en su recurso de apelación restringida donde denunció la vulneración de derechos y garantías constitucionales a raíz de un procedimiento abreviado del cual no se le informó las consecuencias; no obstante, el tribunal de alzada fundamentó la inadmisibilidad de su recurso en la S.C. N° 0233/2016-S1 de 18 de febrero, no considerando el art. 123 de la C.P.E., ya que, su recurso fue presentado el 24 de noviembre de 2015; es decir, con anterioridad a la mencionada jurisprudencia; pese ello, los fundamentos de la sentencia constitucional abren la competencia del tribunal de alzada cuando se impugne la vulneración de derechos y garantías constitucionales emergentes de un procedimiento abreviado, por lo que correspondía al tribunal de alzada resolver el fondo de su recurso de apelación restringida; sin embargo, no lo hizo.

Sobre este reclamo el recurrente invocó los AA.SS. Nos. 185/2016-RRC de 8 de marzo, 213/2013-RRC de 27 de agosto, 001/2014-RRC de 7 de febrero y 201/2013-RRC de 2 de agosto; empero, se limitó a su mera enunciación y transcripción de ciertas partes de los fundamentos de los referidos precedentes, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir parte de los autos supremos, (lo que se advierte en este caso); sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradujo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente recurso.

Respecto a la invocación de la S.C. N° 0128/2015-S1 de 26 de febrero; corresponde señalar que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley, en la interposición del recurso de casación.

No obstante lo anterior, en la fundamentación de este recurso, el recurrente denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, teniendo como antecedentes generadores del hecho (que el auto de vista recurrido vulneró su derecho a la impugnación al declarar inadmisibles su recurso de apelación restringida so pretexto de que en procedimiento abreviado el imputado no puede hacer uso del recurso, fundamentándose en la S.C. N° 0233/2016-S1 de 18 de febrero, sin considerar el art. 123 de la C.P.E., ya que, su recurso fue presentado el 24 de noviembre de 2015; es decir, con anterioridad a la mencionada jurisprudencia; pese de ello, los fundamentos de la referida jurisprudencia abren la competencia del tribunal de alzada cuando se impugne la vulneración de derechos y garantías constitucionales; empero, no lo hizo), hecho que vulneraría sus derechos al (debido proceso, impugnación, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva), resultándole como resultado dañoso, que le dejó en indefensión al no haber ingresado al fondo de sus reclamos. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Héctor Cleome Aguilar Maldonado, de fs. 215 a 221 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del art. 418 del Cód. Pdto. Pen., dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



872

Ministerio Público y otra c/ Víctor Hugo Cueto Argote y otro
Amenazas
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de agosto de 2017, cursante de fs. 579 a 581, Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 14 de agosto de 2017, de fs. 500 a 513 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Víctor Hugo Cueto Argote y Oliver Mijaíl Cueto Argote, por la presunta comisión del delito de Amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 23/2014 de 24 de julio, el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Víctor Hugo Cueto Argote autor de la comisión del delito de amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del Cód. Pen., imponiendo la pena de prestación de trabajo de tres meses y multa de cincuenta días a razón de Bs 3.- por día, más costas y pago de responsabilidad civil al Estado y la víctima; y, absuelto a Oliver Mijaíl Cueto Argote, del delito indilgado en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio y el imputado Víctor Hugo Cueto Argote, interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, que fue dejado sin efecto por A.S. N° 255/2017-RRC de 17 de abril; en cuyo mérito, la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 14 de agosto de 2017, que declaró improcedente el recurso de la acusadora particular; y, parcialmente procedente la apelación del imputado y anuló totalmente la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro juez de sentencia.

c) Por diligencia de 18 de agosto de 2017 la recurrente fue notificada con el auto de vista ahora impugnado; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La recurrente, después de hacer alusión a los arts. 167, 169, 314 y 315 Cód. Pdto. Pen., refiere que el imputado, por memorial de 21 de octubre de 2013, planteó extinción de la acción penal por prescripción, observando que en este transcribió autos supremos y sentencias constitucionales como si fuera prueba idónea. Asimismo refiere que "la resolución del juez a quo, se establece una buena razonabilidad, aplicación correcta de la ley y basta fundamentación que no se encuentra en la sentencia" (sic) y que "la sala penal trata de favorecer a la parte adversa con fundamentos rebuscados para ir a otro juicio oral" (sic) y que en ese nuevo juicio dispuesto se extinga la acción penal por prescripción. También indica que la mencionada sala, indicó que el Juez de mérito, confundió y resolvió dicha petición "bajo las reglas de otro instituto ajeno al formulado, como es el de extinción por duración máxima del proceso" (sic) y que es el motivo principal para que se anule la sentencia.

Argumenta que para plantear cualquier excepción, debe estar adjunto la prueba idónea, y que "la parte adversa", aspecto que no fue cumplido por el imputado, limitándose a transcribir autos supremos y sentencias constitucionales, aspecto que no fue considerado por la "sala penal primera", incumpliendo los arts. 314 y 315 del Cód. Pdto. Pen., pues, no debió entrarse al fondo de la excepción planteada de prescripción, pues con en contrario lo se pretendería en el auto de vista impugnado es favorecer al acusado para que accione el instituto de la prescripción.

En el otrosí primero de su memorial del recurso de casación, refiere acompañar como precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 179/2013-RRC de 27 de junio y 554/2016 de 15 de julio.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma

norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 18 de agosto de 2017, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los demás requisitos, y los argumentos por demás imprecisos y confusos expresados por la recurrente cuando señala que, en cuanto al planteamiento de extinción de la acción penal por prescripción del imputado, "la resolución del juez a quo, se establece una buena razonabilidad, aplicación correcta de la ley y basta fundamentación que no se encuentra en la sentencia" (sic) y que "la sala penal trata de favorecer a la parte adversa con fundamentos rebuscados para ir a otro juicio oral" (sic); y, que la mencionada Sala, indicó que el juez de

mérito, confundió y resolvió dicha petición “bajo las reglas de otro instituto ajeno al formulado, como es el de extinción por duración máxima del proceso” (sic) y que es el motivo principal para que se anule la sentencia; asimismo, argumentó que para plantear cualquier excepción, debe estar adjunto la prueba idónea, y que “la parte adversa”, no cumplió, y que sólo transcribió autos supremos y sentencias constitucionales, aspecto que no fue considerado por la “sala penal primera”, haciendo posteriormente referencia a los arts. 314 y 315 del Cód. Pdto. Pen., alegando que no debería entrar al fondo de la excepción planteada de prescripción, por lo que se equivocó, favoreciendo al imputado. Citando en el otro sí primero de su memorial los AA.SS. Nos. 179/2013-RRC de 27 de junio y 554/2016 de 15 de julio.

De lo extractado se advierte que el recurso de casación no es comprensible y específico cuando señala “la resolución del juez a quo, se establece una buena razonabilidad, aplicación correcta de la ley y basta fundamentación que no se encuentra en la sentencia” (sic), además principalmente se alega temas incidentales como es el de una resolución de extinción de la acción penal por prescripción misma que imperio de lo dispuesto por los arts. 394 concordante el 403 del Cód. Pdto. Pen., no puede ser considerada en esta etapa casacional, aun así haya denunciado vulneración a derechos y garantías constitucionales o invocado precedentes contradictorios, lo que conlleva a la imposibilidad de ingresar a resolver el fondo de lo alegado.

Consiguientemente, el recurso de casación, motivo de autos, deviene en inadmisibles, al no cumplirse los requisitos señalados en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. y en el mencionado párrafo III de la presente resolución aun así acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio, de fs. 579 a 581.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



873

Ministerio Público y otro c/ Renato Cortez Miranda

Estafa

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de agosto de 2017, cursante de fs. 121 a 123, Renato Cortez Miranda, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 13/2017 de 25 de julio, de fs. 107 a 112, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Eduviges Martha Soto Villagómez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 23/2016 de 17 de agosto, el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Renato Cortez Miranda, autor de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión y ciento cincuenta días multa a razón de Bs 10.- por día, más costas a favor del Estado y pago de la responsabilidad civil a favor de la acusación particular.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Renato Cortez Miranda, interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 13/2017 de 25 de julio, emitido por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 9 de agosto de 2017 el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente señala que el auto de vista contradice la doctrina legal contenida en el A.S. N° 277 de 13 de agosto de 2008, por cuanto no fue resuelto conforme al art. 414 del Cód. Pdto. Pen., sino que, confirmó una sentencia dictada con defecto absoluto y sin cumplir la normativa sustantiva y procesal, que dicha doctrina establece que: “el tribunal de alzada debe velar por los errores injudicando y improcedendo” y “que en la doctrina legal aplicable que hace referencia el auto supremo señala que el tribunal de alzada debe ser revisada los fallos como es la sentencia”, “de encontrarse errores improcedendo resolver conforme al art. 414 del Cód. Pdto. Pen.” (sic); para luego indicar que no fue

cumplido por el tribunal de alzada en el caso de autos, porque argumentó que no tiene competencia para valorar prueba, facultad que es propia del Tribunal de Sentencia; sin embargo, el sentido de la apelación, no fue para valorar prueba, sino que los hechos supuestamente probados por el Ministerio Público en el desarrollo del juicio oral tanto mediante la prueba de cargo como la descargo, fueron mal valoradas sin cumplir las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia, alegando que en su expresión de agravios, individualizó cada prueba, que sólo llegó a comprobar que había un acuerdo entre la querellante y él, por el que le entregó dineros para que gane intereses, sin que se haya comprobado el delito de estafa, existiendo errónea aplicación de la ley sustantiva, alegando que el tribunal de alzada no revisó el error in iudicando denunciado en su recurso de apelación, contradiciendo la línea jurisprudencial mencionada.

También, denunció error in procedendo, al señalar que respecto a las pruebas literales, durante el juicio, no se cumplió con lo previsto en el art. 333 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, que se valoró estas pruebas que no fueron introducidas en el juicio conforme al procedimiento penal, argumentando el recurrente, que el tribunal de alzada pese a establecer este error in procedendo, no resolvió conforme a la línea jurisprudencial del mencionado auto supremo y que sólo fundamentó que era responsabilidad del imputado introducir “su lectura de la prueba” (sic), por lo que la sentencia apelada no fue corregida en el defecto señalado en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen., por lo que el tribunal de apelación no resolvió conforme a las facultades previstas en el art. 414 de Cód. Pdto. Pen.

Indica que otro agravio de la apelación, fue que la pena se fundó en “decisiones subjetivas” (sic), al referir que no se vio arrepentimiento y no se reparó el daño, que según el recurrente, contraviene el art. 40-3) del Cód. Pen.

Por lo expuesto, el auto de vista restringió su derecho a la impugnación “...para que sea corregida por el tribunal de alzada”, limitándole sus derechos constitucionales previstos en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el derecho de impugnación y que coincide con el precedente invocado. Finalmente, alega que el art. 115-1 de la C.P.E., reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos, al derecho de recurrir ante el juez o tribunal superior para hacer valer sus pretensiones, por lo que interpuso recurso de apelación para que sea corregido los agravios que expresó, pero que el auto de vista impugnado le limitó su pretensión de acceder a la justicia al confirmar una Sentencia injusta, fundada en defecto absoluto.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución

judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 9 de agosto de 2017, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los demás requisitos, el recurrente señala que el auto de vista contradijo la doctrina legal contenida en el A.S. N° 277 de 13 de agosto de 2008, que según el imputado, estableció que “el tribunal de alzada debe velar por los errores injudicando y improcedendo” (sic), “que en la doctrina legal aplicable que hace referencia el auto supremo señala que el tribunal de alzada debe ser revisada los fallo como es la sentencia” (sic), “de encontrarse errores improcedendo resolver conforme al art. 414 del Cód. Pdto. Pen.” (sic); para luego indicar que no fue cumplido por el tribunal de alzada en el caso de autos, porque argumentó que no tiene competencia para valorar prueba, facultad que es propia del Tribunal de Sentencia; sin embargo, el sentido de la apelación, no fue para valorar prueba, sino que las pruebas fueron mal valoradas, sin que se cumpla las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia, alegando que su expresión de agravios, individualizó cada prueba que llegó a comprobar que había un acuerdo entre la querellante y el ahora recurrente. Que no se comprobó el delito de estafa, existiendo errónea aplicación de la ley sustantiva, por lo que el tribunal de alzada no revisó el error in iudicando denunciado en su recurso de apelación, contradiciendo la línea jurisprudencial mencionada.

Asimismo, alega que denunció error in procedendo, al señalar que respecto a las pruebas literales, durante el juicio, no se cumplió con lo previsto en el art. 333 del Cód. Pdto. Pen., pero que el tribunal de alzada pese a establecer este error in procedendo, no resolvió conforme a la línea jurisprudencial del mencionada en el auto supremo citado y que sólo fundamentó que era responsabilidad del imputado introducir “su lectura de la prueba” (sic) por lo que el tribunal de apelación no resolvió conforme a las facultades previstas en el art. 414 de Cód. Pdto. Pen. En cuanto al agravio referido a la determinación de la pena, habiéndose fijado la misma en “decisiones subjetivas” y que, el auto de vista restringió su derecho a la impugnación para que sea corregida por el tribunal de alzada.

Al respecto, se advierte que el recurrente no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; toda vez, que según el imputado, el A.S. N° 277 de 13 de agosto de 2008, estableció que “el tribunal de alzada debe velar por los errores injudicando y improcedendo” (sic), afirmando de manera por demás confusa, que la mencionada resolución identificada como precedente, indicó “que en la doctrina legal aplicable que hace referencia el auto supremo señala que el tribunal de alzada debe ser revisada los fallo como es la sentencia” (sic), dando a entender que lo que se revisa es al tribunal de alzada y no a su fallo, indicando también que “de encontrarse errores improcedendo resolver conforme al art. 414 del Cód. Pdto. Pen.” (sic) y que el tribunal de alzada no revisó el error in iudicando denunciado en su recurso de apelación, contradiciendo la línea jurisprudencial mencionada, cuando supuestamente en la jurisprudencia que menciona hace referencia a errores in procedendo para resolver conforme al art. 414 de cuerpo normativo citado; consiguientemente, ante la ausencia de una fundamentación clara y precisa conforme lo señalado en el acápite anterior de la presente Resolución, no corresponde el análisis de fondo de una supuesta contradicción mal fundamentada; toda vez, que era su obligación señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado, que debió ser expuesto a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos.

Sin embargo, se advierte que el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, restringió su derecho a la impugnación y su derecho de acceso a la justicia, haciendo referencia al derecho a recurrir ante el juez o tribunal superior para hacer valer sus pretensiones, por lo que interpuso recurso de apelación para que los agravios que expresó sean corregidos; empero, le limitó su pretensión de acceder a la

justicia al confirmar una sentencia injusta, fundado en defecto absoluto, precisando que no es evidente, como expresa el tribunal de apelación que a tiempo de denunciar la defectuosa valoración de la prueba, haya pedido la revalorización de la prueba, sino que se cumpla las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia, alegando que en su expresión de agravio (en apelación), individualizó cada prueba, llegando a comprobar que habría un acuerdo entre la querellante y el ahora recurrente con relación a la entrega de dineros para que genere intereses, concluyendo que al existir la defectuosa valoración de prueba, también se incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, lo que considera-el recurrente-que el tribunal de alzada no revisó el error in iudicando denunciado en su recurso de apelación, explicación que resulta suficiente a efectos ingresar de forma excepcional a analizar el fondo de la cuestión por cumplimiento de los presupuestos de flexibilización.

Ahora bien, en cuanto a la denuncia efectuada en apelación con relación a que las pruebas literales, durante el juicio y la falta de cumplimiento con relación a ellas del art. 333 del Cód. Pdto. Pen., respecto a lo que el tribunal de alzada no habría resuelto conforme a la línea del auto supremo citado, habiendo fundamentado sólo que era su responsabilidad introducir “su lectura del a prueba”, no se advierte que el recurrente haya detallado con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho ni mucho menos que haya expuesto el resultado dañoso del supuesto defecto, pues no explica mínimamente de qué modo debió haber actuado el tribunal de apelación a tiempo de resolver dicho agravio, siendo poco precisa la referencia a un auto supremo y al mandato establecido en el art. 414 del Cód. Pdto. Pen. Igualmente, con relación a la denuncia de que la determinación de la pena se fundó en “decisiones subjetivas”, el recurrente omite explicar los antecedentes de hecho generadores del recurso y en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía y el resultado dañoso, por cuanto no concreta el fundamento que se habría consignado en el auto de vista recurrido, respecto a dicho defecto, lo que impide también que este tribunal aperture su competencia con relación a ésta parte del agravio.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Renato Cortez Miranda, de fs. 121 a 123, en los términos establecidos en el presente auto supremo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado; y, el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



874

Ministerio Público y otros c/ Olcker Rene Ayala Pérez y otros

Violación

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de agosto de 2017, cursante de fs. 99 a 102 vta., Olcker Rene Ayala Pérez y José Luis Ticona Mamani interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 10/2014 de 15 de marzo, de fs. 78 a 83 vta., pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Carmen Carvajal Poma y Rufino Copa Poma contra los recurrentes y Williams Huarachi Mamani, José Alejo Lima y Henry Ronald Lucero (declarados rebeldes), por la presunta comisión del delito de Violación en estado de Inconciencia, previsto y sancionado por el art. 308 ter con relación al art. 310-2)-5) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 16/2013 de 19 de septiembre, el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Olcker Rene Ayala Pérez y José Luis Ticona Mamani, autores de la comisión del delito de violación en estado de inconciencia, previsto y sancionado por el arts. 308 ter del Cód. Pen., imponiendo a cada uno la pena de diez años de presidio, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado averiguable en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Olcker Rene Ayala Pérez y José Luis Ticona Mamani, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 10/2014 de 15 de marzo, emitido por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los recursos planteados, manteniendo firme la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 22 y 23 de agosto de 2017 (fs. 86 y 87), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Los recurrentes, alegan que el auto de vista impugnado carece de fundamentación, debido a que no responde de forma concreta y objetiva a cada uno de los defectos que habrían denunciado en sus alzadas, afirmando que el auto de vista recurrido emitió criterios subjetivos, vulnerando así su derecho a contar con una resolución motivada y fundamentada de acuerdo a las reglas del debido proceso y al derecho de defensa, es así que, hacen referencia a los defectos que denunciaron en sus apelación manifestando que: i) Denunciaron que la sentencia no cumple con los requisitos exigidos por ley, no contaría con la debida fundamentación, fáctica, jurídica y probatoria que exige el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por lo que consideran que debió ser anulada, puesto que como prueba nuclear se encontraría un CD que no demostraría su participación, que sin ella implica insuficiente fundamentación, lo cual no fue advertido, dicen, por el auto de vista impugnado, ya que no respondió a ése defecto, refiriéndose a otros medios de prueba para justificar la fundamentación de la sentencia apelada, sin referirse a la prueba del CD; ii) Añaden que respecto a su denuncia de la existencia de errónea aplicación del art. 308 ter del Cód. Pen., como defecto de la sentencia [inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el auto de vista impugnado no la consideró, puesto que a su decir debieron ser juzgados por las leyes actuales, es decir solo por el delito de violación previsto en el art. 308 primera parte del Cód. Pen. modificado por el art. 123 de la L. N° 2033 de 29 de octubre de 1999, teniendo presente el principio de retroactividad que prevé el art. 123 de la C.P.E., aspecto que tampoco habría sido apreciado en el auto de vista, al no haber hecho ningún pronunciamiento expreso en respuesta a ese defecto de la Sentencia, limitándose a la cita de una S.C. N° "0334/201" (sic) y el "A.S. N° 389/2012", sin comparar ni analizar con el presente caso, demostrándose así la falta de fundamentación en que incurre el auto de vista impugnado; y, iii) Con relación al agravio de defectuosa valoración de la prueba, señalan que cuestionaron las literales (MP-D3 y MP-D4) referidas a entrevistas policiales recepcionadas a las víctimas en etapa de investigación por el investigador asignado al caso, afirmando que esas pruebas no podrían sustentar la Sentencia porque no cumplieron con el principio de inmediación y de contradicción, que tampoco existió un testigo presencial, no obstante de tales denuncias, el auto de vista no le habría otorgado crédito, indicando que en Sentencia estas pruebas no incidieron en la valoración integral para determinar el hecho y su participación, sino que esa operación está plasmada en otros medios de prueba como el DVD y los informes psicológicos de las víctimas, que demostraron su participación, aspecto que niegan los recurrentes afirmando que se trata de una apreciación del tribunal de alzada que no debió ser tomado en cuenta; empero, se efectuó una fundamentación subjetiva, sin resolver el defecto.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del tribunal supremo de justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 22 y 23 de agosto de 2017, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al único motivo, los recurrentes arguyen que el auto de vista impugnado carece de fundamentación, porque no respondió concretamente y objetivamente a sus alegaciones sobre los defectos en que incurrió la sentencia, habiendo acudido a criterios subjetivos, en infracción de sus derechos al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y a la defensa; en consecuencia, se refieren a los agravios que no fueron debidamente atendidos afirmando que la sentencia: i) Incumplió con los requisitos de ley, de fundamentación, fáctica, jurídica y probatoria (art. 124 del Cód. Pdto. Pen.) y debió ser anulada, respecto a ciertos medios de prueba que el Tribunal de alzada soslayó; ii) Errónea aplicación del art. 308 ter del Cód. Pen., como defecto de la sentencia [inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.], no considerado en el Auto de Vista impugnado, así como la aplicación del principio de retroactividad (art. 123 de la C.P.E.); y, iii) Defectuosa valoración de la prueba (MP-D3 y MP-D4) que no sustentan la Sentencia ante la inobservancia del principio de inmediación y contradicción, tampoco hubo testigo presencial; sin embargo, para el tribunal de alzada no incidieron en sentencia lo cual advierten los impetrantes constituye una fundamentación subjetiva que no resuelve el defecto alegado.

Sobre este reclamo, se observa que los recurrentes no cumplieron con la carga procesal de invocar los precedentes presuntamente contradictorios en relación al Auto de Vista impugnado, menos la de explicar de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, respecto a cuál la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el auto de vista ahora impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; consecuentemente, inobservaron las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo ante la denuncia de vulneración de sus derecho al debido proceso en su elemento de falta de fundamentación y del derecho a la defensa, ante una posible presencia de defectos absolutos, acudiendo a los presupuestos de flexibilización, establecidos en el acápite anterior de la presente resolución, se desprende que los recurrentes en base a los argumentado en la exposición de su motivo de casación han provisto de los antecedentes de hecho generadores del recurso; precisando como derechos vulnerados el derecho al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y el derecho a la defensa; detallando en qué consiste esa restricción como es la falta respuesta concreta y objetiva a los agravios expuestos en sus alzadas, llegando a efectuar criterios subjetivos en el auto de vista impugnado; lo cual les habría generado como resultado dañoso, la incertidumbre sobre la determinación asumida sobre los puntos que fueron apelados y los defectos denunciados; en tal sentido, cumplidos como están los requisitos para ingresar al análisis de fondo de este agravio en forma extraordinaria, el mismo deviene en admisible.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación formulado por Olcker Rene Ayala Pérez y José Luis Ticona Mamani de fs. 99 a 102 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas: el auto de vista impugnado, así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



875

**Ministerio Público y otros c/ Enrique Moreno y otra
Estafa y otro
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de agosto de 2017, cursante de fs. 372 a 375, Enrique Moreno y Lucila Elena Moreno Gonzales, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 21/2017 19 de julio, de fs. 366 a 360, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Víctor Pary Calizaya contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I.- Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 07/2012 de 27 de junio, el Tribunal Segundo de del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, falló declarando a Enrique Moreno autor del delito de Estafa y autor en grado de complicidad del delito de estelionato y, a Lucila Elena Moreno Gonzales, autora y culpable de los delitos de estafa y estelionato, día previstos y sancionados en los arts. 335, 337 con relación al 23, todos del Cód. Pen., condenándoles a sufrir la pena de cuatro año y tres meses de reclusión, con costas a favor del Estado y el resarcimiento del daño civil a favor de las víctimas, más multa de 100 días a razón de Bs 3.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados interpusieron recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 21/2017 de 19 de julio, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso interpuesto y confirmó, en todas sus parte la sentencia recurrida.

c) Por diligencia de 23 de agosto de 2017, fue notificada la parte recurrente con el referido auto de vista; y, el 30 de agosto del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Los recurrentes sostienen que, con relación a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.), los jueces del tribunal de apelación, se limitaron a afirmar que la apelación interpuesta no señala el razonamiento errado, situación que no es evidente, debido a que de manera clara mencionaron que los elementos probatorios no evidencian el cumplimiento de los tipos penales de estafa y estelionato. Asimismo, en el auto de vista recurrido, con relación a la inexistencia del tipo penal de estelionato, no fue fundamentado, avocándose únicamente al delito de estafa; es decir, omitieron un fundamento de apelación; en consecuencia, su apelación no resuelve los agravios imputados en revisión.

2) Con relación al defecto previsto en el art. 370-4), elementos probatorios incorporados en violación a las normas procedimentales, los miembros del tribunal de apelación, omitieron los fundamentos de apelación, cambiándolos, haciendo constar que sólo hubieran apelado respecto a las normas básicas de proposición y designación de perito; sin embargo, se apeló que el supuesto "Perito", sería en realidad un "testigo", al haber elaborado un informe a pedido de parte, lo que provocó se contamine e invalide su declaración. También se apeló el hecho de que el supuesto "perito" no fue propuesto ni designado conforme a ley por el fiscal en la etapa preparatoria o por el juez o tribunal en la etapa del proceso, fijando los puntos de pericia y el plazo de dictámenes, corriendo en traslado a la parte contraria dichos punto de pericia para la posibilidad de objetarla; además, con la declaración del supuesto perito, se introdujo la prueba MP11, consistente en un avalúo pericial del inmueble, documento introducido arrastrando un vicio de nulidad, por cuanto no cumple con los requisitos que existe el art. 167 del Cód. Pdto. Pen., por no obedecer a un requerimiento fiscal, sino que indica que obedece a un petición de Víctor Pari Calisaya, vulnerando la libertad probatoria, no correspondiendo su valoración judicial, por contravención a lo dispuesto en el art. 209 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, deviene en la falta de resolución de dicho agravio.

Sostienen, que se apeló otro aspecto fundamental, referido a que el Tribunal de Sentencia valoró documentación impertinente, documentos que corresponden a otros datos de registro de inmuebles, distintos al documento contractual (MP1).

3) Respecto al defecto previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., relativo a la fundamentación insuficiente y contradictoria y el previsto en el inc. 8) de la misma norma, sobre la contradicción en la parte dispositiva y la parte considerativa, en el auto de vista recurrido, se consideró que no existió engaño a la víctima y que no fundamentaron (los imputados) propiamente la vulneración a los principios de la sana crítica, debido a que en la Sentencia inicialmente se afirmó que Víctor Pari Calisaya tenía conocimiento del plano de "AVIPROD", el cual le fue mostrado antes de realizar el contrato (extremo afirmado por el testigo Iver Pari Calisaya); posteriormente, el Tribunal de Sentencia afirma que existió engaño al comprador para que suscribiera un documento sin tener conocimiento de la situación específica del inmueble enajenado.

4) Con relación al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., referido al defecto de que la Sentencia se basa en hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, los miembros de la Sala de apelación, simplemente lo enuncian sin llegar a realizar análisis alguno al respecto, omitiendo considerar que la Sentencia se basó en valoración de documentación impertinente, en base a la cual falló, prejuzgándose su conducta. Al respecto, cuestiona la valoración de la MP1 y de la MP6.

5) Respecto al art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., referido a la inexistencia de congruencia entre la Sentencia y la acusación, no se realizó análisis alguno con referencia a la acusación fiscal y particular, no se tuvo en cuenta que la acusación fiscal afirma que en "DDUU" dependiente de la Alcaldía de Tarija, se constata que el inmueble objeto del juicio se encuentra en un área verde y por lo tanto sería de propiedad del municipio; empero, omitieron pronunciarse sobre la Sentencia N° 07/2012 basada en documentación expedida por "DDUU", la que considera impertinente, sobre la que afirma la existencia de un derecho propietario a favor de la alcaldía, excediendo la competencia de una entidad que no acredita derecho propietario. Tampoco se pronunciaron sobre la falta de seguridad jurídica, por carecer de prueba idónea expedida por autoridad competente, Derechos Reales, presentado por la defensa, que acredita el derecho propietario de Lucila Elena Moreno Gonzales.

Aditionan que se analizaron temas no debatidos en juicio y ajenos a las pretensiones acusatorias, aludiendo al punto 4 del acápite IV de la sentencia, afirmando que tampoco se consideró que en la apelación resaltaron que las dos acusaciones en ningún momento fundamentaron el derecho propietario de AVIPROD que fue valorado en la sentencia, ni al carácter litigioso del bien, sino a que el mismo pertenecería a otro propietario, la Alcaldía Municipal.

Finalmente, a tiempo de solicitar se admita el recurso de casación por no resolver todos los agravios apelados, resalta que simplemente señalaron (los Jueces de apelación) uno que otro cuestionamiento, dejando de lado la lectura, análisis y fundamentación de la totalidad de los mismos, constituyendo una continuación de violación a los derechos y garantías fundamentales transgredidos por la Sentencia recurrida, como la seguridad jurídica, la legítima defensa en juicio, el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho de petición.

II. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a

partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 23 de agosto de 2017, fue notificada la parte recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 30 de agosto del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad se establece que, la parte recurrente en los cinco motivos expuestos en el recurso de casación, en los que fundamentalmente cuestiona que el auto de vista recurrido, a tiempo de resolver los motivos de apelación restringida basados en la concurrencia de los defectos de sentencia previstos en el art. 370-1)-4)-5)-6)-11) del Cód. Pdto. Pen., emitió fundamentos que no se acomodan a los argumentos expuestos en dicho medio de impugnación, incurriendo en omisiones en la fundamentación y en el análisis de los puntos recurridos, incluso cambiando los argumentos de su apelación; respecto a los cuales, no citó precedente contradictorio alguno con el que este tribunal pueda efectuar la labor de contraste encomendada en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., soslayando su deber procesal de invocar algún razonamiento jurisprudencial acompañándolo de la explicación clara y precisa respecto a la supuesta contradicción, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; por cuanto, conforme se expuso en el apartado III de este auto supremo con relación a los alcances jurídicos del recurso de casación, al constituir un examen de derecho cuya finalidad es la unificación jurisprudencial, debe invocarse precedente contradictorio y aplicable a la temática planteada.

No obstante lo señalado, habiendo los recurrentes denunciado que la lesión a sus derechos provocados con la Sentencia fueron continuados con la emisión del auto de vista recurrido, en aplicación de los presupuestos de flexibilización, se advierte que proveyeron los antecedentes de hecho generadores del recurso (falta de fundamentación debida e incongruencia omisiva del auto de alzada), precisando el derecho o garantía vulnerado o restringido (debido proceso estrechamente vinculado al derecho a obtener una debida fundamentación), concretando que el auto de vista recurrido, no dio una adecuada respuesta, sujeta al contenido de los puntos de apelación restringida y, finalmente, explicando que la actuación del tribunal de alzada mantuvo la sentencia condenatoria en contra suya, disquisición que resulta suficientemente clara a efectos a analizar el fondo de los motivos expuestos vía flexibilización.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Enrique Moreno y Lucila Elena Moreno Gonzales; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el auto de vista recurrido, así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



876

Ministerio Público y otro c/ Ramiro Gilberto Gómez Quispe y otros
Contrabando de mercadería
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de agosto de 2017, cursante de fs. 377 a 387 vta., Ramiro Gilberto Gómez Quispe, Ariel Quispe Huayllani y Misael Pérez Ignacio, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 23/17 de 25 de mayo de 2017, de fs. 328 a 331, pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Aduana Regional de Potosí contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de contrabando de mercadería, previsto y sancionado por el art. 181 del Cód. Trib.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 1/2015 de 30 de abril, el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia de Uyuni del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Ramiro Gilberto Gómez Quispe, Ariel Quispe Huayllani y Misael Pérez Ignacio, autores del delito de Contrabando, previsto y sancionado por el art. 181-a)-b) y f) del Cód. Trib., en relación al art. 20 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión y diez mil días multa equivalente a 0.50 centavos por día, con costas, más el pago de daños y perjuicios; además, de disponer la confiscación definitiva de la mercadería decomisada.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Ramiro Gilberto Gómez Quispe, Ariel Quispe Huayllani y Misael Pérez Ignacio, interpusieron recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 07/2016 de 23 de febrero, que fue dejado sin efecto por A.S. N° 791/2016-RRC de 14 de octubre, a emergencia de dicho fallo se emitió el A.V. N° 23/2017 de 25 de mayo, dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó totalmente la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 27 de julio de 2017, fueron notificados los recurrentes con el referido auto de vista; y, el 3 de agosto del mismo año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Los recurrentes refieren que el auto de vista impugnado incurre en contradicción con el precedente contradictorio invocado, porque realizó en una deficiente fundamentación con relación al análisis sobre la concurrencia del defecto de la sentencia descrito en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., reclamado en su recurso de apelación restringida, debido a que el tribunal de alzada incurrió en vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación suplantándola por una incongruente relación circunstanciada de los hechos y un confuso análisis que desestima la existencia del defecto de sentencia inmerso en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, transcribe la respuesta que le otorga el auto de vista al motivo denunciado para sostener que dicho entendimiento es deficiente e insuficiente en cuanto a su fundamentación, la misma que se contrapone a lo previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Posteriormente refiere que existe contradicción entre el precedente invocado y el auto de vista impugnado porque no existe una base fáctica acreditada que lo sustente para un debate jurídico respecto de la trascendencia por la modificación de incremento de la UFVs y que el Tribunal de Sentencia hubiera cumplido con lo estipulado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo que hace ver que en toda la argumentación del auto de vista no existe una precisión fáctica que nos permita entender con claridad el por qué los vocales dan por bien hecho el razonamiento del Tribunal de Sentencia limitándose a hacer lo contrario a lo establecido por la doctrina legal establecida en el precedente invocado, que establece que la debida fundamentación debe contener la especificidad, claridad, completitud y logicidad; sin embargo, estos parámetros no fueron aplicados por el auto de vista, por lo que resulta totalmente contrario al precedente e incurre en una evidente violación al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación en su componente de motivación y congruencia, advirtiéndose la infracción de los arts. 115 y 117 de la C.P.E. y 420 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la temática planteada invocan como precedente contradictorio el A.S. N° 141/2013 de 28 de mayo.

2) El auto de vista incurre en contradicción con el precedente invocado y también generó vulneración al principio de legalidad por se incumplió el factor vinculante de los fallos en materia penal, tal como lo establece el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., que justamente expresa la obligatoriedad horizontal de los fallos del Tribunal Supremo de Justicia en su sala penal, debido a su poder uniformador de jurisprudencia que debe ser aplicada por todos los tribunales inferiores y el no aplicar correctamente la doctrina legal genera defecto absoluto insubsanable y

conlleva la vulneración del derecho al debido proceso y el principio de legalidad. En consecuencia, también señala que el auto de vista es contradictorio al precedente porque los Vocales no cumplieron con la doctrina emitida por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia incumpliendo lo previsto en el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., lo que hace que se infrinja la seguridad jurídica siendo que los argumentos del auto de vista, del cual transcribe su argumentación segunda, referida a la vulneración del principio de legalidad en el cual también hubiera incurrido el auto de vista, del cual señala que infringe la verdad material de los hechos, porque habría hecho referencia a supuestos tres hechos distintos, en la fundamentación probatoria intelectual de la Sentencia en los putos 1º, 2º, 3º y 4º y se tendría concretada una relación fáctica como efecto de un operativo realizado el 14 de agosto de 2012, donde se decomisó doscientos treinta y un paquetes de cigarrillos y seis vehículos, a hrs. 17:00 y 17:30, que se cuantificó en 294,652.00 UFVs, determinándose que el mencionado operativo se realizó en un tiempo y espacio en el que en una secuencia convergieron también otras personas al margen de los recurrentes, vinculados a los hechos y como antecedentes también se tendría que las otras personas ya fueron sentenciadas. De lo desarrollado se establecería que no resulta evidente la existencia de tres hechos, pues en contrario se tendría que en la sentencia se expresan conductas y escenarios conexos que contextualizan la comisión del delito imputado que en concreto se refieren a contrabando a cajas de cigarrillos con la participación de otros ciudadanos, conjuntamente los recurrentes, realizados en varios vehículos con un valor de acuerdo a lo establecido, superior a los 200.00 UFVs, estableciéndose que no se tiene concretado en la sentencia conductas y hechos imputados a otros que no sean los recurrentes, lo que expresa la Sentencia como hechos probados en un decomiso de mercadería superior al valor de 200.000 UFVs, no teniéndose discriminado valores ni conductas diferenciadas; consiguientemente, los hechos establecidos en la sentencia, que para revisión referida a una aplicación o interpretación errónea de la ley se parte precisamente de considerar el principio de intangibilidad de los hechos, al respecto los vocales que emitieron el A.V. N° 23/17 ingresaron en contradicción con el actual precedente porque el defecto absoluto de no contar con una previsión diferenciada, independiente y precisa respecto del grado de participación de cada uno de los acusados y sobre todo la subsunción de sus conductas conforme al principio de legalidad, la debida fundamentación y motivación no responden a la verdad material de los hechos, por lo que el tribunal de alzada al dar por materializado el delito de contrabando -así como lo estableció la sentencia impugnada- resulta un total agravio.

Al respecto invocan como precedente contradictorio el A.S. N° 021/2012-RRC de 14 de febrero.

3) Señala que el auto de vista incurrió en contradicción con el precedente contradictorio invocado, debido a que se generó vulneración a la debida valoración de la prueba con relación al análisis sobre la concurrencia del defecto de la sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, transcriben la parte pertinente del precedente, así como de la argumentación tercera del auto de vista para señalar que a la luz de los verdaderos hechos conforme a la verdad material se sostiene que el cuestionamiento a la defectuosa valoración de las pruebas MP-3, MP-1 al MP-17, el tribunal de alzada refiere que verificó la sola mención y relación de hechos inconexa realizada, situación que no hubiese permitido realizar el control sobre tal valoración, no pudiendo advertir que contenía y que se extrajo de la misma, si fue un valor total de la mercadería decomisada incluyendo las movilidades o solamente el valor de los paquetes de cigarrillos y qué otros elementos de juicio se extrajo de otros medios o que prueba corrobora la cuantía de la mercadería decomisada que se menciona y que determina que fueron demostrados por las pruebas que las menciona (MP-1 a la MP-17); además, se observó la fundamentación descriptiva de la prueba en la que no se devela de manera coherente, cuando se refiere el informe de valoración final de 17 de septiembre de 2012, del que se extrajo que los acusados no tienen antecedentes penales, ni policiales, cuando ese medio de acuerdo a lo señalado en la propia Sentencia, contiene una valoración definitiva de la mercadería incautada, no siendo coherente que de ese medio probatorio se haya extraído antecedentes de orden penal o policial lo que cuestionaría la valoración. Respecto de la valoración intelectual de la prueba en referencia a una relación de la prueba testifical con la documental que se realizó en la sentencia, se estableció que era insuficiente y no tiene congruencia, recayendo en una valoración subjetiva e incoherente, porque no se hubiese determinado con precisión de donde se extrajo la cantidad o valor de la mercadería decomisada consistente en paquetes de cigarrillos objeto de juicio, si ese valor es diferenciado o no, respecto al de los vehículos decomisados, o es una valor global, y en definitiva que valor se le otorga a la mencionada acta inicial MP3 y si tal prueba es corroborada por el acta de informe final signado como MP14. En consecuencia, de la valoración otorgada no se contaría con la certeza la cantidad de mercadería decomisada, aspecto relevante para poder establecer la imposición de una pena o no; por ende, el agravio resultaría evidente; y como lógica consecuencia, el auto de vista ingresa en contradicción del precedente porque la correcta valoración de la prueba en base a las sub reglas como la lógica y la sana crítica no fueron aplicadas en el presente caso, prevaleciendo solamente la arbitrariedad de sostener hechos que no fueron probados y que ocasionaron la fijación de una pena que correspondía por la defectuosa valoración de la prueba.

Con relación a la temática planteada invocan como precedente contradictorio el A.S. N° 104/2004 de 20 de febrero.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas

de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. N° 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 27 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 3 de agosto del mismo año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, los recurrentes refieren que el auto de vista impugnado incurre en contradicción con el precedente contradictorio invocado, porque incurrió en una deficiente fundamentación con relación al análisis sobre la concurrencia del defecto de la Sentencia descrito en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., reclamado en su recurso de apelación restringida, debido a que el tribunal de alzada incurrió en vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación.

Con relación a la temática planteada invocan como precedente contradictorio el A.S. N° 141/2013 de 28 de mayo, del cual refiere que todas las resoluciones deben estar debidamente fundamentadas en previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; y el aspecto contradictorio resultaría que el auto de vista careció de dicha fundamentación al momento de resolver del defecto de la sentencia previsto en el art. 370-5) del

Cód. Pdto. Pen.; aspectos que hacen ver que los recurrentes cumplieron con los requisitos establecidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., lo que genera como consecuencia, la admisión del referido motivo.

Con relación al segundo motivo, referido a que el auto de vista incurre en contradicción con el precedente invocado y también genera vulneración al principio de legalidad por se incumplió el factor vinculante de los fallos en materia penal, tal como lo establece el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., porque al realizar la argumentación segunda incurrió en el defecto absoluto de no observar al existencia de una previsión diferenciada, independiente y precisa respecto del grado de participación de cada uno de los acusados y sobre todo la subsunción de sus conductas conforme al principio de legalidad, la debida fundamentación y motivación no responden a la verdad material de los hechos, lo que en definitiva genera la vulneración del derecho al debido proceso y el principio de legalidad.

Al respecto invocan como precedente contradictorio el A.S. N° 021/2012-RRC de 14 de febrero, del cual refiere que el mismo emerge de que sin el auto de vista no se enmarca en las disposiciones vigentes previstas en la Constitución Política del Estado y que la Ley procesal aplicable siempre debe ser la vigente; y el aspecto contradictorio radicaría en la existencia del defecto absoluto de no contar con una previsión diferenciada, independiente y precisa respecto del grado de participación de cada uno de los acusados y sobre todo la subsunción de sus conductas conforme al principio de legalidad, la debida fundamentación y motivación no responden a la verdad material de los hechos por lo que los vocales al dar por materializado el delito de contrabando -así como lo estableció la sentencia impugnada- resulta un total agravio; aspecto que se encontraría expuesto en su argumentación segunda del referido auto de vista; lo que hace ver que los recurrentes cumplieron los presupuestos establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando el motivo admisible.

Con relación al tercer motivo, en que el que señala que el auto de vista incurrió en contradicción con el precedente contradictorio invocado, debido a que se generó vulneración a la debida valoración de la prueba con relación al análisis sobre la concurrencia del defecto de la Sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; al respecto, transcribe la parte pertinente del precedente, así como de la argumentación tercera del auto de vista para señalar que a la luz de los verdaderos hechos conforme a la verdad material se sostiene el cuestionamiento a la defectuosa valoración de las pruebas MP-3, MP-1 al MP-17.

Con relación a la temática planteada invocaron como precedente contradictorio el A.S. N° 104/2004 de 20 de febrero, señalando que el mismo se refiere a que el tribunal de alzada no puede revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de los jueces o tribunales inferiores, sino que tienen que garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley; y el aspecto contradictorio radicaría en que el auto de vista ingresaría en contradicción del precedente porque la correcta valoración de la prueba en base a las sub reglas como la lógica y la sana crítica no fueron aplicadas en el presente caso, prevaleciendo solamente la arbitrariedad de sostener hechos que no fueron probados y que ocasionaron la fijación de una pena que correspondía por la defectuosa valoración de la prueba; por lo que el auto de vista hubiera incurrido en contradicción de dicho precedente lo que hace ver que el los recurrentes cumplieron con los presupuestos establecidos en el at. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el motivo resulta admisible.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ramiro Gilberto Gómez Quispe, Ariel Quispe Huayllani y Misael Pérez Ignacio de fs. 377 a 387 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



877

Agustín Posada Torrez y otro c/ Mario Velásquez Álvarez
Alteración de linderos
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de agosto de 2017, cursante de fs. 175 a 179 vta., Mario Velásquez Álvarez y Aida Posada Torrez, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 12/2017 de 18 de mayo, de fs. 164 a 165 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Agustín y Rosendo ambos de apellidos

Posada Torrez contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de alteración de linderos, previsto y sancionado por el art. 352 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 22/2014 de 29 de septiembre, la Juez de Sentencia N° 1 de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Mario Velásquez Álvarez y Aida Posada Torrez, autores de la comisión del delito de alteración de linderos, previsto y sancionado por el art. 352 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de reclusión, más costas, daños y perjuicios ocasionados al Estado y a los querellantes, concediendo el beneficio del perdón judicial.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Mario Velásquez Álvarez y Aida Posada Torrez y los acusadores particulares Agustín y Rosendo ambos de apellidos Posada Torrez, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 12/2017 de 18 de mayo, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso intentado por los imputados y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 11 de agosto de 2017, los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 18 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Los recurrentes refieren que el precedente contradictorio que invoca es contrario a la resolución emitida por el auto de vista debido a que el precedente señala que los tribunales de apelación no pueden revalorizar prueba y que esta labor solamente está reservada para el los tribunales o jueces de sentencia, y cuando se advierte que en la sentencia existió inobservancia de la ley o errónea aplicación, anulara la sentencia en base los preceptos contenidos por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen.; aspectos que no fueron cumplidos por el auto de vista debido a que el mismo señaló: "...Con respecto al segundo agravio, situado en el punto II.3...se señala: "...más aún si el desfile probatorio de juicio se logró una convicción sobre la culpabilidad de los acusados. Con relación a que no se valoró las declaraciones de los acusados al declarar que ellos siempre han estado poseyendo dicho inmueble desde hace más de 15 años atrás y de que esa parte que demandan los demandantes no corresponde a los herederos de la familia Posada; asimismo, como agravio también se hace constar de que no fueron valorados por la juez y el tribunal, que son las pruebas documentales como lo son 1° el contrato de compraventa realizada entre la señora Lucrecia Torrez Vda. de Posada y su vendedora señora María Luisa Velasco de varias hectáreas de terreno en la comunidad de Campo Grande, donde con esta documentación se llega a demostrar el límite desde donde corresponde a los herederos posadas, otro agravio que se notó y no se valoró fue 2° fue la no valoración de la prueba documental consistente en una certificación emitida por el señor Gaudencio Barriga Padilla a nuestras personas en el año 2009, quien fungía en esos tiempos como corregidor de la comunidad, donde dicha documentación dicha autoridad reconoce de que nuestras personas siempre hemos estado en posesión de dicho inmueble, asimismo también otro agravio que se hace notar y no fue valorada por el Tribunal 3° es la certificación emitida por la Presidencia de la O.T.B.s de la comunidad de Campo Grande señora Felicidad Castillo Ibañez donde se hace constar la posesión de dicho bien inmueble sus respectivas colindancias, y desde el año en que nos encontré ocupando el mismo, solo la juez y el tribunal se basaron en su sentencia y en su auto de vista en apreciaciones subjetivas en tan solamente en puras declaraciones de testigos de cargo por parte de la parte demandante que no conocen ni si quiera el lugar, tal es el caso la comunidad de Campo Grande, que la mayoría de los supuestos herederos desde muy jóvenes se fueron a residir por otros lugares y nunca se acordaron de que si existían bienes inmuebles, nuestras personas defendimos con gran esfuerzo por una apropiación del cual quería hacerse el testigo de cargo señor López León al tener conocimiento de que los esposos Posadas Torrez fallecieron, querían apropiarse gran parte de la parte de la herencia que sí corresponde a la familia Posada, en su inspección la señora juez solo encontró un sembradío y plantas frutales destrozado por los demandantes y no una delimitación de lotes..." (sic). En consecuencia señalan que al darle un nuevo valor a la prueba y a la ya valorada anteriormente -que consistente en la testifical y documental que no creó convicción- el auto de vista ingresó al campo de la doble valoración en detrimento de los imputados.

Con relación a la temática planteada invocan como precedentes contradictorios los AA. SS. Nos. 412 de 10 de octubre de 2006, 205 de 19 de mayo de 2006, 252/2005 de 22 de julio y 317/2003 de 13 de junio.

2) Refieren que el auto de vista les generó agravio al confirmar totalmente la sentencia sin considerar la disidencia basada en el principio in dubio pro reo; es decir, en base a las contradicciones que se esgrimieron como fundamento de la apelación y que de ninguna manera fueron valoradas por la juez; es más, no merecieron su atención, al no haberse pronunciado al respecto de las mismas y mucho menos del principio referido, por lo que afirma que se debe tener en cuenta que la fundamentación es requisito que debe contener cualquier resolución judicial, no siendo previsible en un Estado de derecho en el cual nos encontramos se vulnera el principio de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento

Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del tribunal supremo de justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: Conforme a lo normado en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 11 de agosto de 2017, interponiendo su recurso de casación el 18 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, los recurrentes refieren que el auto de vista incurrió en contradicción con el precedente contradictorio invocado debido a que revalorizó las pruebas del proceso, aspecto que no se encuentra permitido por ley.

Con relación a la temática planteada invocan como precedente contradictorio el A.S. N° 412 de 10 de octubre de 2006 del cual señala que en su doctrina legal se establece que al Tribunal de alzada le está prohibido la revalorización de las pruebas; y el aspecto contradictorio

resultaría que el auto de vista incurrió en revalorización de las pruebas; haciendo al respecto una transcripción de la parte en la que dicha resolución hubiera incurrido en dicho defecto, lo que hace ver que los recurrentes cumplieron con los presupuestos establecidos para la admisión, establecidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, el presente motivo resulta admisible.

Con relación al A.S. N° 205 de 19 de mayo de 2006, se establece que el mismo no contienen doctrina legal que contrastar, siendo que en su forma de resolución fue declarado admisible, lo que hace ver que dicha resolución no cumple con los presupuestos establecidos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; por tanto, no puede ser motivo de análisis en el fondo de lo pretendido.

Respecto de los AA. SS. Nos. 252/2005 de 22 de julio y 317/2003 de 13 de junio, de los mismos no se realizó la labor de contraste entre el auto de vista y dichas resoluciones sin precisar el aspecto contradictorio en el que supuestamente hubiera incurrido la resolución del tribunal de alzada, siendo que de los mismos solamente señalan que son contradictorios, es más, ni siquiera indican a que se refieren dichos precedentes; en consecuencia, no corresponde su análisis en el fondo del motivo planteado.

Respecto del segundo motivo, en el que refiere que el auto de vista les generó agravio al confirmar totalmente la sentencia sin considerar la disidencia basada en el principio in dubio pro reo; es decir, en base a las contradicciones que se esgrimieron como fundamento de la apelación y que de ninguna manera fueron valoradas por la juez; es más, no merecieron su atención sin consideración, al no haberse pronunciado al respecto de las mismas y mucho menos del principio referido, por lo que afirman que se debe tener en cuenta que la fundamentación es requisito que debe contener cualquier resolución judicial, no siendo previsible en un Estado de derecho en el cual nos encontramos regidos se vulnera el principio de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica.

En este motivo, los recurrentes incurren en la falencia de no invocar precedente contradictorio y mucho menos explicar en términos precisos en que consiste la supuesta contradicción entre la resolución impugnada y algún precedente; asimismo, si bien alegan que el auto de vista les generó agravio al confirmar totalmente la sentencia y que toda resolución debe contener la debida fundamentación porque no consideró una disidencia a la sentencia, no vincula su denuncia a la existencia de un defecto absoluto previsto por el art. 169 del Cód. Pdto. Pen., y/o la vulneración de derechos y garantías que le hubiera generado dicha situación, limitándose a mencionar que toda resolución debe estar debidamente fundamentada porque nos encontramos regidos por el principio de legalidad, debido proceso y seguridad jurídica; en consecuencia, no se advierte de qué forma el auto de vista les hubiera generado algún agravio que vulneró sus derechos constitucionales; pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, los recurrentes tienen la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en el acápite anterior de la presente resolución, mismos que fueron omitidos por completo, derivando en que este motivo resulte inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización limitándose a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación, inviabilizando la consideración de fondo de este motivo.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Mario Velásquez Álvarez y Aida Posada Torrez de fs. 175 a 179 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



878

Ministerio Público c/ Eulogio Mamani Flores y otro
Transporte de sustancias controladas
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 25 de agosto de 2017, Marcial Blas Mamani de fs. 404 y vta. y Eulogio Mamani Flores de fs. 408 a 410, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 11 de agosto de 2017, de fs. 397 a 399, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 1/2017, de 3 de enero de 2017, mediante procedimiento abreviado, el Juez de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Marcial Blas Mamani y Eulogio Mamani Flores, autores de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de ocho años de presidio, más el pago de resarcimiento civil y costas.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Eulogio Mamani Flores y Marcial Blas Mamani, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 11 de agosto de 2017, dicado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisibles y rechazó los recursos planteados.

c) Por diligencias de 18 de agosto de 2017, los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 25 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación: De la revisión de los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso de casación de Marcial Blas Mamani: El recurrente, denuncia que el tribunal de alzada declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida, con el fundamento de que la Sentencia emerge de la aplicación de procedimiento abreviado, que en el este tipo de procedimientos no admitirían recurso de impugnación por no estar claramente establecidos en la ley adjetiva, interpretación distorsionada que rompe los parámetros de seguridad jurídica en contra del art. 180 de la C.P.E., en concordancia con el libro tercero a partir de los arts. 394 y 407 del Cód. Pdto. Pen., resultando la resolución del tribunal de alzada lesivo a los principios del debido proceso como el derecho de recurrir.

II.2. Recurso de casación de Eulogio Mamani Flores: Señala que en apelación restringida se planteó los antecedentes generadores del recurso, detallando en qué consiste la restricción o el menoscabo de derechos e identificando con puntualidad el daño sufrido a consecuencia de los defectos acusados, siendo que los puntos apelados fueron: i) Defecto de Sentencia por insuficiente o inexistente fundamentación de acuerdo al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., porque el juez de sentencia al pronunciar la resolución no describe su declaración testimonial, tampoco de sus testigos de descargo, sin otorgar valor alguno a la prueba judicializada en "juicio oral" (sic), por el contrario otorga todo el valor probatorio a la prueba del Ministerio Público, no existe fundamentación probatoria intelectual de cada uno de los elementos de prueba acorde a las reglas de la sana crítica, en infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; ii) La sentencia no contiene una relación de hechos, mientras que el auto de vista impugnado no corrigió estos defectos de sentencia. iii) Alega haber apelado respecto al defecto de sentencia establecido en el art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen., al no haber individualizado suficientemente la participación de los imputados y sentenciar por "tráfico" (sic) de sustancias controladas, conforme exige el A.S. N° 436 de 20 de octubre de 2006.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 18 de agosto de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Recurso de casación de Marcial Blas Mamani: El recurrente denuncia que el tribunal de apelación, inadmitió el recurso de apelación restringida, con el argumento de que en procedimientos abreviados no se admite recurso de impugnación, porque no están claramente establecidos en la ley adjetiva; al respecto se advierte no haberse realizado la invocación necesaria de precedente contradictorio, por ende tampoco se ha fundamentado la explicación de la situación de contradicción que pudiere existir entre un precedente y la resolución impugnada, en claro incumplimiento de la carga procesal asignada en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. a este Tribunal Supremo.

No obstante, se alegó la presunta existencia de lesiones al debido proceso y el derecho a recurrir, habiendo proporcionado los fundamentos básicos respecto al cumplimiento de los parámetros referidos en el acápite anterior, relacionados con los presupuestos de flexibilización, precisando como hecho generador del recurso, la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida, con el argumento de que la impugnación para Sentencia en procedimiento abreviado, no está establecido en la ley adjetiva, que conllevó al resultado dañoso la no resolución de fondo de su recurso; por lo que, ante la posibilidad de vulneración de derechos y garantías constitucionales susceptibles de provocar defectos absolutos, corresponde el análisis de fondo de dicho planteamiento, por esta vía excepcional de admisión.

IV.2. Recurso de casación de Eulogio Mamani Flores: El recurrente, rememorando defectos de sentencia que hubiere denunciado en recurso de apelación restringida referidos a: insuficiente e inexistente fundamentación, falta de fundamentación probatoria intelectual y falta de individualización respecto de su participación, que no fueron subsanadas por el auto de vista impugnado, citó el A.S. N° 346 de 20 de octubre de 2006; empero, omite cumplir con la carga procesal de explicar la posible situación de contradicción que pudiere existir entre el precedente y la resolución recurrida de casación, omisión que no puede ser suplida por este tribunal, que determina a imposibilidad de efectuar la labor de confrontación entre la resolución de alzada y el precedente, para unificar la jurisprudencia, sumado al hecho de que el precedente mencionado no fue invocado a tiempo de la interposición del recurso de casación, incumpliendo las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, el recurso deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Marcial Blas Mamani de fs. 404 y vta., e INADMISIBLE el recurso de casación de Eulogio Mamani Flores de fs. 408 a 410. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 03 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



879

Edme Soto Pérez c/ Mariela Liz Soto Duran

Difamación y otros

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de junio de 2017, cursante de fs. 222 a 227 vta., Mariela Liz Soto Duran interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 17/2017 de 12 de mayo, de fs. 216 a 218 vta., pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por Edme Soto Pérez contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 36/2016 de 24 de noviembre, el Juez de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a María Liz Soto Duran, autora de la comisión del delito de Injuria previsto y sancionado por el art. 287 del Cód. Pen., imponiendo la pena de prestación de trabajo de un mes y al pago de treinta días multa a razón de Bs 2.- por día, con responsabilidad civil a favor de la parte querellante, siendo absuelta de los delitos de difamación y calumnia.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Mariela Liz Soto Duran (fs. 193 a 197), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 17/2017 de 12 de mayo, emitido por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 23 de junio de 2017, fue notificada la recurrente con el referido auto de vista; y, el 30 del mismo mes y año, el abogado Gonzalo Orozco firma el presente recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) La recurrente, alega la vulneración al debido proceso en razón a que el auto de vista impugnado convalidó la sentencia basada en una valoración defectuosa de la prueba y fundamentación contradictoria, afirmando que el fallo impugnado no responde a los puntos apelados, ya que habría denunciado de que la sentencia incurre en: i) Insuficiente fundamentación y es contradictoria encontrándose en la causal del inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., además de haber infracción de los arts. 124 y 169-3) del mismo cuerpo legal, por cuanto considera que la fundamentación probatoria descriptiva es insuficiente y la intelectual es contradictoria, no obstante en el considerando II del auto de vista impugnado, convalidaría la sentencia, acudiendo a la transcripción de la norma para justificar su decisión, concluyendo que tanto la sentencia como el auto de vista se limitaron a reproducir la norma sin fundamentar la decisión para asegurar que se dañó el elemento subjetivo de la acusadora, contrariamente de las declaraciones de las que se extrae que la acusación particular no fue demostrada en juicio por la querellante; y, ii) En cuanto a su segundo agravio, advierte que los vocales también convalidaron la sentencia basada en defectuosa valoración de la prueba, a cuyo efecto transcribe un fundamento de dicha resolución en la que se habría establecido que "...en el juicio oral público y contradictorio, se demostró que la acusada vertió palabras ofensivas en contra de la víctima y por eso fue declarada autora del delito de injuria..." (sic), sin percibir que en juicio se debe tener certeza de la participación del acusado para condenar, empero en el caso de autos los testigos habrían ingresado en contradicciones que generaron duda para su absolución, vulnerándosele el debido proceso e inobservando el principio de seguridad jurídica, [arts. 115-II y 116 de la C.P.E.], afirmando que el juez tenía la obligación de valorar integralmente las pruebas y los Vocales revisar esa valoración cuando se acusó ese agravio, no siendo evidente que haya ingresado al análisis conjunto de la prueba. Añade que esa falta de fundamentación desencadena en un defecto absoluto en vulneración del debido proceso sobre el que se pronunció la S.C. N° 0207/2004-R de 9 de febrero, en concordancia con el A.S. N° 562 de 1 de octubre de 2004 y respecto a que la Sentencia se encuentra

basada en defectuosa valoración de la prueba, tanto el juez como los vocales convalidaron la ausencia de la sana crítica y del principio de inmediación cita los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007 y 554 de 1 de octubre de 2004, que los agravios que vertió en su alzada no aparecen en el auto de vista recurrido de acuerdo al debido proceso, habiendo convalidado la sentencia con transcripciones y sin argumentos, olvidando el control que deben ejercer los vocales, extrañando el análisis, así como la cita que efectuó de los autos supremos aludidos supra.

2) Asimismo acusa el defecto absoluto por vulneración de la garantía del debido proceso (arts. 115-II y 117-II de la C.P.E.) en razón a que el tribunal de alzada no se pronunció de forma debida y fundamentada sobre: i) El tercer motivo de apelación, donde afirma que acusó que la sentencia se encuentra basada en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 351 del Cód. Pen.], emitiendo el tribunal de alzada argumentos para convalidar la sentencia y provocar un defecto absoluto, sin dar respuesta motivada a su agravio, limitándose a indicar que el juzgador no ingresó en incongruencia, sin percatarse que no basta acusar sino que hay que demostrar en juicio lo sucedido, no siendo valedero decir que si la acusadora no se hubiera sentido afectada por las ofensas de la acusada, no hubiera iniciado el presente proceso, aspecto que a decir de la recurrente se debió demostrar con los test mínimos sobre su participación con relación a la prueba desfilada, adecuando su conducta a un tipo penal, extrañándole los elementos del tipo penal, lo cual tampoco habría sido observado por los vocales, citando el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y afirmando que no basta decir que no se debe explicar con razones motivadas en derecho; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 411 de 20 de octubre de 2006; y, ii) Al no convocar a audiencia de fundamentación oral solicitada expresamente en el otrosí segundo del memorial de apelación restringida dejándole en indefensión, resultando en consecuencia el auto de vista contradictorio al A.S. N° 580 de 4 de octubre de 2004, constitutivo de defecto absoluto por vulnerar su derecho a la defensa, inadvirtiéndolo el art. 411 del Cód. Pdto. Pen., en vulneración al debido proceso, por lo que invoca también el A.S. N° 218 de 28 de junio de 2006.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; empero, "El derecho a recurrir es un derecho condicionado, su ejercicio va a depender de la concurrencia de los presupuestos y requisitos legalmente establecidos" (Rosa Pascual – Los recursos en el Código de Procedimiento Penal); por lo cual los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, deben observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

Dentro de ese mismo contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros,

los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se debe tener presente que pese a que el recurso de casación se encuentra firmado únicamente por el abogado A. Gonzalo Orozco De I., no así por Mariela Liz Soto Duran, este tribunal no puede pasar por alto el Testimonio de Poder N° 690/2015 de 18 de mayo de 2015, que le otorga a dicho profesional, representación legal para actuar dentro de la presente causa, por lo que, analizando el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación, se advierte que fue presentado dentro del plazo legal, por cuanto la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 23 de junio 2017, interponiendo su recurso de casación el 30 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera la parte recurrente con el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo, por el que la recurrente arguye la vulneración al debido proceso porque el auto de vista impugnado no respondió sus alegaciones en contra de la sentencia y la convalidada, en cuanto a sus denuncias sobre: i) Insuficiente fundamentación y contradicción [inc. 5) del art. 370 e infracción de los arts. 124 y 169-3, todos del Cód. Pdto. Pen.]; limitándose a la transcripción de la norma sin fundamentar la decisión; y, ii) Defectuosa valoración de la prueba, al no tenerse certeza de su participación en el ilícito existiendo contradicciones en las atestaciones que generan duda para su absolución, con lo cual se vulneró el debido proceso y el principio de seguridad jurídica, afirmando que no se revisó ni analizó esa valoración, provocando un defecto absoluto al convalidar la ausencia de la sana crítica y del principio de inmediación ya que inclusive los agravios que vertió en su alzada no aparecen en el auto de vista recurrido, convalidando la sentencia con transcripciones y sin argumentos, olvidando el control que deben ejercer los vocales.

Sobre este reclamo, se observa que la recurrente no cumplió con la carga procesal de invocar los precedentes presuntamente contradictorios en relación al auto de vista impugnado, limitándose a la simple cita referencial de algunos autos supremos que habría señalado en su alzada, por lo que al no haber invocado precedentes contradictorios con el auto de vista que ahora recurre, menos ha cumplido con la tarea de explicar de manera clara, precisa y debidamente fundamentada, respecto a cuál la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el auto de vista ahora impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., consecuentemente ha inobservado las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Sin embargo ante la denuncia de vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de falta de fundamentación, ante una posible presencia de defectos absolutos, acudiendo a los presupuestos de flexibilización, establecidos en el acápite anterior de la presente resolución, se desprende que la recurrente en base a lo argumentado en la exposición de su motivo de casación ha provisto de los antecedentes de hecho generadores del recurso; precisando como derecho vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación; detallando en qué consiste esa restricción como es la falta de respuesta fundamentada a los agravios expuestos en su alzada, convalidando de esa manera una sentencia cuestionada, lo cual les ha generado como resultado dañoso, la incertidumbre sobre la determinación asumida sobre los puntos que fueron apelados y los defectos denunciados; en tal sentido, cumplidos como están los requisitos para ingresar al análisis de fondo de este agravio en forma extraordinaria, el mismo deviene en admisible.

Los AA.SS. Nos. 554 de 1 de octubre de 2004, 214 de 28 de marzo de 2007 y 562 de 1 de octubre de 2004, no serán tomados en cuenta para el análisis de fondo en razón a que la recurrente se limitó a su simple cita referencial.

En cuanto, a la invocación de la S.C. N° 0207/2004-R de 9 de febrero, corresponde señalar, que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las sentencias constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los autos de vista dictados en recursos de apelación restringida y autos supremos emitidos por las salas penales donde se establezca y ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Respecto al segundo motivo, por el que la recurrente en síntesis ha argüido como defecto absoluto por vulneración del debido proceso, que el tribunal de alzada no se pronunció de forma debida y fundamentada en infracción de los arts. 398 y 411 del Cód. Pdto. Pen., sobre dos aspectos: i) El tercer motivo de apelación, en el que denunció que la Sentencia incurre en la causal prevista en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 351 del Cód. Pen., limitándose el tribunal de alzada a negar que exista incongruencia, puesto que no se habría demostrado su participación, tampoco se adecuó su conducta a un tipo penal; y, ii) Por no convocar a audiencia de fundamentación solicitada en su alzada, causándole indefensión.

Se observa que la recurrente invoca como precedentes contradictorios con la Resolución recurrida, los AA.SS. Nos. 411 de 20 de octubre de 2006 y 218 de 28 de junio de 2006, el primero referido a la incongruencia omisiva y al deber de fundamentación, explicando que el

auto de vista impugnado tiene el deber de contestar los aspectos cuestionados y no basta con rechazarlos como ocurrió en el caso de autos, donde extraña las razones de la determinación; y el segundo precedente indica se refiere a la importancia del derecho a la defensa en audiencia solicitada expresamente, advirtiendo la recurrente que pese a haber solicitado en su memorial de recurso de apelación audiencia de fundamentación esta fue omitida por el tribunal de alzada; razones por las que se desprende que la recurrente dio cumplimiento a las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el presente motivo resulta admisible para su análisis de fondo.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación formulado por Mariela Liz Soto Duran, a través de su representante legal, de fs. 222 a 227 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado, así como el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



880

Ministerio Público y otros c/ Cinda Romero

Sabotaje y otros

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 20 de junio y 14 de julio de 2017, Cinda Romero de fs. 334 a 340 vta., y Rodolfo Becerra de la Roca de fs. 344 a 346, interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 18/2017 de 22 de mayo de fs. 327 a 331, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ahmed Becerra de la Roca e inter partes, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y sus dependencias, sabotaje y hurto, previstos y sancionados por los arts. 298, 232 y 326 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 2/16 de 15 de enero de 2016, el Tribunal de Sentencia de Uncía del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Cinda Romero, "autora del delito de hurto y absuelta de los otros delitos" (sic), imponiendo la pena de tres años de reclusión, habilitando el procedimiento para la reclamación de daños y perjuicios a favor de la víctima, más costas al estado en la suma de Bs 2.000.-, concediendo el beneficio de suspensión condicional de la pena.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Cinda Romero y Rodolfo y Ahmed ambos de apellidos Becerra de la Roca, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 18/2017 de 22 de mayo, emitido por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes los mencionados recursos y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 13 de junio y 7 de julio de 2017 (fs. 332 vta. y 333), los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado; y, el 20 de junio y 14 de julio del mismo año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación: De los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso de casación de Cinda Romero: La recurrente señala falta de determinación circunstanciada del hecho, objeto del juicio y que el auto de vista incorporó un argumento fáctico, realizando cita textual de la mencionada resolución, alegando que lo "glosado" (sic), de ninguna forma estableció de forma circunstanciada el hecho fáctico correspondiente al delito de hurto y que se limitó a establecer como hecho probado "la irrupción o invasión de los terrenos y la existencia de adobes y piedras utilizadas en la edificación de una vivienda" (sic). Asimismo indica que para la existencia de una sentencia condenatoria por el delito de hurto, debió acreditar como hecho probado "la existencia de un desamparamiento" (sic), aspecto que no fue demostrado ni acreditado como hecho probado, que consiguientemente cayó en defecto absoluto previsto en el art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el derecho al debido proceso señalado en el art. 115 de la C.P.E., en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, relacionado al art. 123 del Cód. Pdto. Pen., y que además vulneró el art. 13 del Cód. Pen., porque se dictó su "culpabilidad", sin que se haya demostrado su participación en el hecho, alegando que no dio cumplimiento al A.S. N° 410

de 20 de octubre de 2006. Alega posteriormente que la aplicación que pretende es anular obrados y que en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., después de declarar la nulidad, el reenvío ante el tribunal llamado por ley para la realización de la reposición de juicio.

Refiere que no existe fundamentación en la sentencia, aludiendo al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, citando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., hace referencia a la doctrina jurídica en relación a la fundamentación, relacionándola a algunos “fragmentos contenidos en la sentencia como hechos probados, no tienen relación completa con el testimonio de los testigos” (sic), lo que refirió el investigador asignado al caso, entre otros. Posteriormente, invoca como precedente contradictorio el “A.V. N° 724 de 26 de noviembre de 2004”, indicando posteriormente que la aplicación que pretende es “declarar la nulidad solicitada” y el reenvío ante el tribunal llamado por ley para la realización de la reposición de juicio.

Indica valoración defectuosa de la prueba, refiriendo el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., alegando que en el auto de vista ahora impugnado, “se exime de la valoración de la prueba” (sic), de la documental MP 5, Informe del Corregidor de Toro Toro; y posteriormente hace referencia a la prueba testifical. Asimismo señala que la presunción de que su persona contrató a los peones para la edificación del “ambiente”, no tiene certeza relacionada con algún elemento o medio de prueba que mínimamente ratifique ese extremo; y, después de hacer alusión al testimonio del investigador asignado al caso, refiere duda razonable sobre el hecho de que la imputada contrató a los peones. Indica como precedente contradictorio el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007; y, como aplicación que pretende, que en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., “reparar el daño causado” y “dictar sentencia absolutoria” a su favor.

II.2. Recurso de casación de Rodolfo Becerra de la Roca: El recurrente señala que el auto de vista impugnado, se pronunció a los numerales 1, 3, 5 y 6 de su recurso de apelación, con argumento “lacónico”, que después de hacer referencia a los mismos, hace alusión al art. 298 del Cód. Pen., alegando los elementos circunstanciales que contiene este tipo penal para luego indicar que la acusada ingresó a un corral de su propiedad donde realiza su actividad de criar “chanchos”, que siendo lugar cerrado con cerco fácilmente superable, ingresó de manera arbitraria, destruyendo parte de la pared con varios trabajadores contratados por la acusada, lo que configura delito de allanamiento; pero que los Tribunales de Sentencia como el alzada, no observaron la ley sustantiva. Posteriormente hace alusión al delito de Sabotaje, alegando que la acusada subsumió su conducta a este tipo penal, que es un delito de resultado; y, que también adecuó su conducta a los delitos de robo agravado y allanamiento de domicilio y sus dependencias; pero que los Tribunales de Sentencia como el alzada, incurrieron en defecto absoluto no convalidable previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la propiedad previstos en la Constitución Política del Estado; y, que el tribunal de alzada no ejerció el principio del *lura Novit Curia*, “para corregir estos defectos en observancia de la ley sustantiva en la que incurrió el a quo” (sic) y que de oficio tenía el deber de pronunciarse y disponer la anulación total de la sentencia disponiendo el reenvío.

Alega defecto absoluto por falta de fundamentación del auto de vista impugnado, porque habiendo expresado varios agravios, el tribunal de alzada, respecto al racionado de no haberse aceptado la inspección ocular, refirió que el ahora recurrente tenía el “mecanismo procesal de exclusión probatoria, en su caso otro mecanismo incidental” (sic). El acusador particular argumenta que al respecto, los Tribunales de Sentencia como de alzada, vulneraron los principios a la igualdad, de la tutela judicial efectiva, “contradicción y falta de fundamentación” (sic); además que el Tribunal de Sentencia, no sometió a exclusión probatoria este medio de prueba, sino que le impidió y rechazó este medio de prueba que ofreció el ahora recurrente; y, que es defecto absoluto previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. Asimismo alega que el tribunal de apelación, no corrigió de oficio este defecto, además que no cumplió con su deber de analizar el iter lógico o razonamiento que realizó el Tribunal de Sentencia en la errónea valoración de la prueba de descargo, porque no precisó el vínculo de parentesco y de interés de la testigo de descargo con su proponente.

Finalmente señala que el tribunal de alzada declaró improcedentes los recursos que le interpusieron las partes y confirmó la Sentencia, pese a que se configuró el delito de robo agravado, allanamiento de domicilio o sus dependencias y sabotaje.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E.), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdo. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 13 de junio y 7 de julio de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 20 de junio y 14 de julio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdo. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Respecto al recurso de casación de Cinda Romero.: La recurrente hace referencia a la falta de determinación circunstanciada del hecho, objeto del juicio, que el auto de vista incorporó un argumento fáctico, realizando cita textual de la mencionada resolución, alegando que lo "glosado" de ninguna forma estableció de forma circunstanciada el hecho fáctico correspondiente al delito de hurto y que se limitó a establecer como hecho probado "la irrupción o invasión de los terrenos y la existencia de adobes y piedras utilizadas en la edificación de una vivienda" (sic); asimismo, indicó que para que exista una sentencia condenatoria por el delito de Hurto, debió acreditar como hecho probado "la existencia de un desapoderamiento" (sic), aspecto que no fue demostrado ni acreditado como hecho probado, argumentando que vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, además del art. 13 del Cód. Pen., porque se dictó su "culpabilidad", sin que se haya demostrado su participación en el hecho, alegando que no dio cumplimiento al A.S. N° 410 de 20 de octubre de 2006.

Al respecto, refiere que el auto de vista incorporó un argumento fáctico, realizando cita textual de la mencionada Resolución; sin embargo, se observa que en todo el resto de su argumentación respecto a este punto que lo califica como primer motivo, se refiere a la Sentencia; es más, la cita textual que hace alusión al auto de vista, ya fue realizada antes de que se emita la mencionada resolución del tribunal de alzada; toda vez, que en su recurso de apelación restringida, lo menciona exactamente con las mismas palabras a fs. 205 vta., de donde se advierte que el contenido de la mencionada cita textual, no está referida a la actuación del tribunal de apelación, sino a la sentencia, porque así

lo menciona en el referido recurso al indicar “En el caso de autos la sentencia objeto de impugnación en su punto VI. Fundamentación jurídica, se limita a manifestar que “la Sra. Cinda...” (sic); asimismo, de la revisión de obrados, concretamente el recurso de apelación restringida (fs. 205 a 211 vta.), se advierte que en su mayor parte el presente recurso es una copia del mismo; consiguientemente, al no precisar la actuación que tuvo el tribunal de alzada, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados, los que debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; consiguientemente, no cumplió con los requisitos previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que respecto al A.S. N° 410 de 20 de octubre de 2006, no puede ser analizado en el fondo, al no haber señalado con claridad contradicción con el auto de vista impugnado.

Por otra parte, alega que no existió fundamentación en la sentencia, aludiendo al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., invocando como precedente contradictorio el “Auto de Vista N° 724 de 26 de noviembre de 2004” (sic), advirtiéndose nuevamente que sus argumentos están enfocados a la sentencia, además que el contenido de este agravio es copia del recurso de apelación restringida (fs. 209 a 210); consiguientemente, no hizo referencia alguna a la actuación del tribunal de alzada, menos señaló la contradicción del auto de vista impugnado respecto al precedente que invocó.

También indicó valoración defectuosa de la prueba, aludiendo al art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., alegando que el auto de vista ahora impugnado, “se exime de la valoración de la prueba” (sic), de la documental MP-5, Informe del corregidor de Toro Toro y posteriormente hace referencia la prueba testifical y luego indicar que la presunción de que su persona contrató a los peones para la edificación del “ambiente”, no tiene certeza relacionada con algún elemento o medio de prueba que mínimamente ratifique ese extremo, invocando como precedente contradictorio el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007, transcribiendo parte del mismo; sin embargo, se advierte que en cuanto a la actuación del tribunal de alzada, sólo se limitó a señalar que “El A.V. N° 18/2017 se exime de la valoración de la prueba...” (sic), porque lo que continúa en su redacción, es copia de su recurso de apelación restringida, concretamente la que cursa de fs. 210 y vta., con la única diferencia que en su recurso de casación, transcribe la doctrina legal aplicable de la mencionada resolución y añade el subtítulo “Aplicación que se pretende”, en la que tampoco hace alusión al tribunal de apelación; consiguientemente, en esta parte tampoco señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado, requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, los que debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, por lo que el mencionado precedente, no puede ser analizado en el fondo, al no haber señalado con claridad contradicción con el auto de vista impugnado, por lo que no cumplió con los requisitos previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, la recurrente al no haber fundamentado con claridad y precisión los agravios sufridos por el tribunal de alzada, tampoco amerita su admisión, vía flexibilización.

IV.2. En relación al recurso de casación de Rodolfo Becerra de la Roca. En cuanto a los demás requisitos, el recurrente señaló que el auto de vista impugnado, se pronunció a los numerales 1, 3, 5 y 6 de su recurso de apelación, con argumento “lacónico”; asimismo alega, que los Tribunales de Sentencia como el alzada, no observaron la ley sustantiva, además que incurrieron en defecto absoluto no convalidable previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la propiedad previstos en la Constitución Política del Estado; también alegó que el tribunal de alzada no ejerció el principio del lura Novit Curia, “para corregir estos defectos en observancia de la ley sustantiva en la que incurrió el a quo” (sic); asimismo señala defecto absoluto por falta de fundamentación del auto de vista impugnado, porque habiendo expresado varios agravios; y, que los Tribunal de Sentencia como de alzada, vulneraron los principios a la igualdad, de la tutela judicial efectiva, “contradicción y falta de fundamentación” (sic); además que el tribunal de apelación, no corrigió de oficio este defecto, que no cumplió con su deber de analizar el iter lógico o razonamiento que realizó el Tribunal de Sentencia en la errónea valoración de la prueba de descargo, porque no precisó el vínculo de parentesco y de interés de la testigo de descargo con su proponente; sin embargo, se advierte que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, menos señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente que debió ser invocado; toda vez, que constituye una carga procesal para el recurrente efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, los que debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; consiguientemente, al no cumplir con estos requisitos, el recurso del recurrente deviene en inadmisibilidad por incumplimiento a lo previsto en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, también se advierte que el recurrente no cumplió con la exigencia de explicar claramente los supuestos de hechos generadores del recurso, precisamente concretamente las razones por las que considera los derechos y garantías citados, vulnerados, mucho menos el resultado dañoso emergente de defecto alguno para la admisión de su recurso vía flexibilización, descritos en el apartado III de este auto supremo, por cuanto dedico su recurso de casación a exponer una miscelánea de defectos del auto de vista, sin acompañarlo de la debida explicación respecto a las razones de su postulación; por lo que su recurso de casación deviene en su inadmisibilidad también por este medio.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Cinda Romero de fs. 334 a 340 vta.; y, Rodolfo Becerra de la Roca, de fs. 344 a 346.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norika N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



881

Ministerio Público c/ Kadir Silvestre Camacho Herrera
Lesiones graves y leves
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de julio de 2017, cursantes de fs. 252 a 253 vta., Kadir Silvestre Camacho Herrera, interpone recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 3 de julio de 2017 de fs. 242 a 243, pronunciado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 02/2017 de 9 de marzo de 2017, el Tribunal de Sentencia de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Kadir Silvestre Camacho Herrera, autor de la comisión de los delitos de lesiones graves y leves previsto y sancionado por el art. 271 concordante con los arts. 20 y 38, todo del Cód. Pen., condenándole a la pena de dos años y seis meses de trabajo comunitario, habiendo sido complementada por Resolución de 13 de marzo del mismo año.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado presentó recurso de apelación de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 3 de julio de 2017 dictado la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente la apelación; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) El 17 de julio de 2017, fue notificado el imputado con el auto de vista recurrido; y, 24 del mismo mes y año, formuló recurso de casación, sujeto al presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación: De la revisión del memorial de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

Con relación a la sanción impuesta en sentencia, asevera que el tribunal de apelación, simplemente modificó la pena irracional de trabajo comunitario impuesto por dos años y seis meses por el juez de sentencia a cumplirse en la Unidad Militar de la FAB, por la de dos años y seis meses de trabajo comunitario en el Penal de Villa Busch por su condición de abogado, sin atender el reclamo principal sobre la falta de proporcionalidad de la pena de 2 años y seis meses de codena por un delito de lesiones leves con ocho días de impedimento, ni considerar que el también sufrió tres días de impedimento por las lesiones causadas por la presunta víctima, causado en la riña y pelea callejera que ambos sostuvieron; en consecuencia, en el auto de vista recurrido, se omitió realizar el control sobre la labor desplegada por el inferior a tiempo de fundamentar la pena, conformándose con dar una respuesta genérica sin la debida motivación ni fundamentación y carente de argumento jurídico, dejándole en total incertidumbre.

Finalmente, sostiene que el tribunal de apelación contradice la doctrina legal aplicable que fue invocada.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el imputado, fue notificado con el auto de vista recurrido el 17 de julio de 2017, habiendo interpuesto el recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, cumpliendo el requisito temporal exigido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el motivo de casación, el recurrente sostiene que el tribunal de apelación, con relación a la impugnación dirigida a la imposición de la pena impuesta por el inferior, se limitó a modificarla de un dos años y seis meses de prestación de trabajo en la unidad militar de la FAB, por dos años y seis meses de trabajo comunitario en el penal de Villa Bush por su condición de abogado, omitiendo fundamentar sobre la imposición de la pena proporcional al hecho, que no tomó en cuenta el tiempo de impedimento provocado a la víctima y demás circunstancias, lo que asevera constituye contradicción de la doctrina legal invocada; sin embargo, el recurrente soslaya su deber de invocar algún precedente, explicando claramente las razones por las que considera contrariados los razonamientos jurisprudenciales por el auto de vista recurrido, conforme se exige en el apartado III de este auto supremo, correspondiendo en consecuencia, declarar inadmisibile el recurso.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE, el recurso de casación formulado por Kadir Silvestre Camacho Herrera, cursante de fs. 252 a 253.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



882

Ministerio Público y otro c/ Fanny Balboa Mamani y otra
Daño Calificado
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de agosto de 2017 de fs. 910 a 920, Laureana Emma Guillen Balboa interpone recurso de casación, al que se adhirió Fanny Balboa Mamani cursante de fs. 921 y vta., impugnando el A.V. N° 33/2017 de 10 de mayo, de fs. 861 a

867, pronunciado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Lorenzo Sepúlveda Veyzaga contra las recurrentes, por la presunta comisión del delito de daño calificado, previsto y sancionado por el art. 358-5) del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 05/2015 de 20 de marzo, el Tribunal de Sentencia 2° de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Fanny Balboa Mamani y a Laureana Emma Guillen Balboa, autoras de la comisión del delito de Daño Calificado, previsto y sancionado por el art. 358-5) del Cód. Pen., imponiendo a cada una, la pena de reclusión de tres años y seis meses, más la reparación de daños y perjuicios ocasionados al Estado y al acusador particular y costas, una vez ejecutoriada la sentencia: Notificadas las imputadas solicitaron complementación que fue rechazada mediante Resolución de 13 de abril de 2015 (fs. 736).

b) Contra la mencionada Sentencia, las imputadas Laureana Emma Guillen Balboa y Fanny Balboa Mamani, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 33/2017 de 10 de mayo, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que admitió y declaró improcedentes los mencionados recursos y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 31 de julio de 2017 (fs. 871), Laureana Emma Guillen Balboa fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 8 de agosto del mismo año interpuso recurso de casación; al que se adhirió Fanny Balboa Mamani, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación y de su adhesión: Del memorial de casación y adhesión, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso de casación de Laureana Emma Guillen Balboa:

1. La recurrente reclama que al interior de su proceso, ya se emitió sentencia condenatoria por el delito previsto por el art. 358-2)-5) del Cód. Pen., habiéndose impuesto la pena de 5 años de privación de libertad, que fue anulada en virtud de un recurso deducido por su persona mediante A.V. N° 56/2014 de 30 de julio, disponiendo el reenvío en vista del error in iudicando; toda vez, que no existía una individualización del imputado con los hechos objeto del juicio; no obstante, el Tribunal de Sentencia le impuso sentencia condenatoria desconociendo la doctrina legal establecida en el A.S. N° 472 de 8 de diciembre de 2005 y ratificada en el A.S. N° 167/2013-RRC de 13 de junio, por lo que considera que se le debía imponer sentencia absolutoria y no repetir condena modificando solo el quantum de la pena, máxime cuando la sentencia no fue apelada por el Ministerio Público ni por la acusación particular; sin embargo, el tribunal de alzada se limitó a desglosar la naturaleza del recurso de apelación, sin considerar que el Tribunal de Sentencia no consideró el precedente señalado, por lo que nuevamente se emitió sentencia condenatoria sin modificar en el fondo su condenación.

2. Después de referir los argumentos de la resolución impugnada, indica que su recurso de apelación restringida fue deducido por dos extremos: a) Por errónea aplicación de la ley sustantiva; puesto que, no estableció adecuadamente el nexo de causalidad existente entre su conducta con el art. 358-5) del Cód. Pen., desconociendo el A.S. N° 85/2012-RA de 4 de junio, que sería concordante con el A.S. N° 287 de 11 de febrero de 2007, habiéndose los Tribunales de Sentencia y de apelación apartado “de este mandato forzando una Sentencia sin efectuar la labor de encuadramiento perfecto a la norma sustantiva penal” (sic); y, b) Por existir defecto de sentencia previstos en los arts. 160 y 370 del Cód. Pdto. Pen., que tiene que ver con la vulneración de garantías fundamentales como el debido proceso en sus fuentes motivación y legalidad; donde reclamó el defecto de sentencia previsto en el art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen., en sentido de que el imputado no está suficientemente individualizado, alegando el auto de vista impugnado que claramente se describe las características de la conducta llevada a cabo por las acusadas, afirmación que no efectuó el trabajo de individualización de su conducta, desconociéndose los AA.SS. Nos. 367/2012 de 5 de diciembre y 307 de 25 de agosto de 2006. Asevera que alegó la vulneración del A.V. N° 56/2014 de 30 de julio, además que se desconoció el A.S. N° 248 de 10 de octubre de 2012, al referirse a los elementos de la fundamentación de la sentencia, lo que no se habría cumplido por el juez de sentencia ni por el tribunal ad quem, limitándose a confirmar la Sentencia, no habiendo revisado el tribunal de alzada: i) Que en la sentencia no se cumplió con la obligación de fundamentar adecuadamente su decisión, haciendo referencia, entre otros, a que la conducta de la imputada no fue contrastada con la norma sustantiva penal, que carece de análisis sobre la existencia de dolo en su conducta y que la afirmación que hicieron al respecto, no está respaldada por medio probatorio alguno, porque olvidó señalar que la imputada, no maneja tractor alguno y que tampoco usaba motosierra, además que el único medio probatorio de descargo, no fue descrito en la sentencia, además que no existe cita alguna sobre la presentación del Testimonio franqueado por Orden Judicial sobre medida preparatoria seguida por Fanny Balboa Mamani contra Filomena Mamani de Balboa y sus herederos; ii) Que no existió valoración de los medios probatorios y menos expuso los elementos probatorios “extraídos de éstos” (sic); careciendo la sentencia de conclusiones lógicas que emerjan de las pruebas; y, iii) Que señaló como inobservados el A.S. N° 302 de 25 de agosto de 2006, y la S.C. N° 1668/2004-R de 14 de octubre. Al respecto invoca los AA.SS. Nos. 314 de 25 de agosto de 2006, 131 de 31 de enero de 2017, 014/2013-RRC de 6 de febrero y 183 de 6 de febrero de 2007.

3. Alega que opuso incidente de exclusión probatoria y que le fue rechazada por el Tribunal de Sentencia bajo el argumento de que el proceso fue saneado en la audiencia conclusiva, vulnerándose su derecho a la defensa y desconociendo el precedente consistente en el A.S. N° 441 de 20 de octubre de 2006.

En el otrosí de su memorial de recurso de casación, refiere a fotocopias, por el que el acusador particular, a instancia de la ahora recurrente, fue imputado de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, en relación a escritura pública, respeto al terreno, objeto “Del presente litigio” (sic), pidiendo sea considerado en función del principio de verdad material consagrado en el art. 180 de la C.P.E., en cuyo efecto cita al A.S. N° 275/2014 de 2 de junio emitido por la Sala Civil, para posteriormente indicar que fue ratificado por la ratio decidendi contenida en la S.C. Plurinacional N° 919/2014 de 15 de mayo.

II.2. Adhesión de Fanny Balboa Mamani: Por su parte la nombrada imputada, se adhirió al recurso de casación interpuesto por Emma Guillen Balboa, arguyendo, que la Resolución recurrida repitió los mismos argumentos a momento de considerar la apelación restringida deducida por la coacusada y su persona.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se advierte que la recurrente Laureana Emma Guillen Balboa fue notificada con el auto de vista impugnado el 31 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 8 de agosto del mismo año; es decir, que fue planteado dentro de los cinco días hábiles; en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., habida cuenta que el 6 de agosto fue declarado feriado nacional por efeméride de Bolivia, siendo trasladado el feriado al 7 de agosto, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Recurso de casación de Laureana Emma Guillen Balboa: Respecto al primer motivo, en el que reclama que el tribunal de alzada no observó que contra su persona ya se emitió sentencia condenatoria por el delito previsto por el art. 358-2)-5) del Cód. Pen. con pena de 5 años de privación de libertad, que fue anulada por A.V. N° 56/2014 de 30 de julio, disponiendo el reenvío en vista de que no existía una individualización del imputado con los hechos objeto del juicio; no obstante, el Tribunal de Mérito emitió sentencia condenatoria desconociendo la doctrina legal establecida en el A.S. N° 472 de 8 de diciembre de 2005 y ratificada en el A.S. N° 167/2013-RRC de 13 de junio, cuando a su criterio debía imponérsele sentencia absolutoria y no repetir condena modificando solo el quantum de la pena, limitándose al respecto el tribunal de alzada a desglosar la naturaleza del recurso de apelación, sin considerar que el Tribunal de Sentencia no consideró el precedente señalado, por lo que nuevamente se emitió sentencia condenatoria sin modificar en el fondo su condenación.

Sobre este reclamo, el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que habría incurrido el tribunal de alzada respecto de algún precedente, en los términos

exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., impidiendo a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió la recurrente pueda ser suplida de oficio; en consecuencia, ante el evidente incumplimiento de los requisitos de admisión, el motivo en examen deviene en inadmisibles.

En cuanto, al segundo motivo, en el que reclama que el tribunal de alzada no revisó que su recurso de apelación restringida fue deducido por dos extremos: a) Por errónea aplicación de la ley sustantiva; puesto que, no estableció adecuadamente el nexo de causalidad existente entre su conducta con el art. 358-5) del Cód. Pen.; y, b) Por existir defecto de sentencia previstos en los arts. 160 y 370 del Cód. Pdto. Pen., donde reclamó el defecto de sentencia previsto en el art. 370-2) del Cód. Pdto. Pen., en sentido de que el imputado no está suficientemente individualizado, alegando el auto de vista que claramente se describía las características de la conducta llevada a cabo por las acusadas, afirmación que no efectuó el trabajo de individualización de su conducta, limitándose a confirmar la sentencia, no revisando: i) Que en la sentencia no se cumplió con la obligación de fundamentar adecuadamente su decisión, haciendo referencia, entre otros, a que la conducta de la imputada no fue contrastada con la norma sustantiva penal, que carece de análisis sobre la existencia de dolo en su conducta y que la afirmación que hicieron al respecto, no está respaldada por medio probatorio alguno, porque olvidó señalar que la imputada, no maneja tractor alguno y que tampoco usaba motosierra, además que el único medio probatorio de descargo, no fue descrito en la sentencia, además que no existe cita alguna sobre la presentación del testimonio franqueado por orden judicial sobre medida preparatoria seguida por Fanny Balboa Mamani contra Filomena Mamani de Balboa y sus herederos; ii) Que no existió valoración de los medios probatorios y menos expuso los elementos probatorios; careciendo la Sentencia de conclusiones lógicas que emerjan de las pruebas; y, iii) los precedentes consistentes en el A.S. N° 302 de 25 de agosto de 2006, y la S.C. N° 1668/2004-R de 14 de octubre.

Sobre este reclamo el recurrente invocó los AA.SS. Nos 367/2012 de 5 de diciembre, 307 de 25 de agosto de 2006, 248 de 10 de octubre de 2012, 314 de 25 de agosto de 2006, 131 de 31 de enero de 2017, 014/2013-RRC de 6 de febrero y 183 de 6 de febrero de 2007; sin embargo, es menester precisar que el primero resolvió una causa en vigencia del Código de Procedimiento Penal aprobado por D.L. N° 10426 de 23 de agosto de 1972; por tanto, la referida resolución judicial no puede considerarse precedente oponible al presente caso por corresponder a un sistema procesal distinto al acusatorio; respecto a los demás precedentes el recurrente se limitó a su mera enunciación y transcripción de ciertas partes de los precedentes, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir partes de los autos supremos, como se advierte en este caso; sino, corresponde explicar por qué considera que el auto de vista recurrido contradujo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo; consecuentemente deviene en inadmisibles.

Con relación al tercer motivo, en el que manifiesta que opuso incidente de exclusión probatoria y que le fue rechazada por el Tribunal de Sentencia bajo el argumento de que el proceso fue saneado en la audiencia conclusiva, vulnerándose su derecho a la defensa y desconociendo el precedente consistente en el A.S. N°441 de 20 de octubre de 2006. Añadiendo además, que en el otro sí de su memorial de recurso de casación, refiere a fotocopias, por el que el acusador particular, a instancia de la ahora recurrente, fue imputado de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, en relación a escritura pública, respeto al terreno, objeto "Del presente litigio" (sic), pidiendo sea considerado en función del principio de verdad material consagrado en el art. 180 de la C.P.E., en cuyo efecto cita al A.S. N° 275/2014 de 2 de junio emitido por la sala civil, para posteriormente indicar que fue ratificado por la ratio decidendi contenida en la S.C. Plurinacional N° 919/2014 de 15 de mayo.

De esta relación de argumentos, se observa que el recurrente no denuncia agravios en los que hubiera incurrido la Resolución impugnada; en ese entendido, de acuerdo a lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación procede para impugnar autos de vista emitidos por los tribunales departamentales de justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros tribunales departamentales de justicia o por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, el referido motivo no es susceptible de ser analizados en el fondo, situación por el que deviene en inadmisibles.

II.2. De la adhesión de Fanny Balboa Mamani: Con relación a la adhesión al recurso de casación de Laureana Emma Guillen Balboa, que formula la coimputada Fanny Balboa Mamani; debe tenerse en cuenta, que si bien el art. 395 del Cód. Pdto. Pen., posibilita a quien tenga derecho a recurrir, adherirse fundamentadamente al recurso concedido a cualquiera de las partes, esta facultad puede hacerse efectiva dentro del periodo de emplazamiento, que sólo ha sido regulado por el legislador respecto a los recursos de apelación incidental y restringida, conforme se advierte de las disposiciones legales contenidas en los arts. 405 y 409 del Cód. Pdto. Pen., sin que exista similar regulación en cuanto al recurso de casación, cuyo trámite no establece emplazamiento alguno, lo que determina la imposibilidad de adhesión a un recurso de casación formulado; criterio que fue asumido anteriormente por este Tribunal mediante A.S. N° 207/2012 de 9 de agosto, que precisó: "De los preceptos anotados, se desprende que el recurso de casación no contempla la adhesión como parte de su procedimiento, pues no existe un periodo de emplazamiento, periodo legal establecido para las adhesiones contempladas en la normativa procesal penal, como es el caso de la apelación incidental (tres días) y la apelación restringida (diez días)"; situación, por la que la presente adhesión deviene en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLES el recurso de casación interpuesto por Laureana Emma Guillen Balboa cursante de fs. 910 a 920, así como, la adhesión al recurso formulado por Fanny Balboa Mamani cursante de fs. 921 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



883

Ministerio Público y otra c/ Martin Carvajal Quispe
Lesiones graves y leves
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de julio de 2017, cursante de fs. 510 a 515, Martin Carvajal Quispe, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 42/2017 de 23 de junio, de fs. 502 a 505 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rosario Gumercinda Castro Peñafiel contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves y amenazas, previstos y sancionados por los arts. 271 y 293 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 39/2015 de 25 de noviembre, el Juez 3° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Martin Carvajal Quispe, autor de la comisión del delito de Amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del Cód. Pen., imponiendo la sanción de seis meses de prestación de trabajo, más cincuenta días multa a razón de Bs 10.- por día, siendo absuelto del delito de lesiones graves y leves, sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Martin Carvajal Quispe, interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación, fue resuelto por A.V. N° 42/2017 de 23 de junio, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisibles el mencionado recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 18 de julio de 2017, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente, describiendo los motivos de apelación restringida relativos a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva penal, la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada e inexistencia de fundamentación de la sentencia o que haya sido insuficiente o contradictoria, así como basada en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, en los que habría expuesto la fundamentación suficiente, afirma que el tribunal de alzada omitió su labor judicial de compulsar objetivamente los antecedentes y los fundamentos del recurso de apelación restringida, emitiendo el auto de vista recurrido por el que rechazó y declaró la inadmisibilidad del citado recurso de apelación y confirmando la defectuosa e irregular sentencia condenatoria, basándose en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., por la presunta existencia de defecto y omisión de forma en la presentación del recurso de alzada por falta de fundamentación, cosa que no es del todo cierta.

Concreta que el tribunal de apelación, por un lado rechazó el recurso de apelación en base al art. 399 del Código citado -a cuyo efecto transcribe el apartado pertinente el auto de vista-, lo que significa que la inadmisibilidad se fundó en el rechazo sin trámite y por otro lado dentro de sus fundamentos existe resolución incompleta al recurso, configurándose una terrible contradicción en los fundamentos del auto de vista que afecta a la seguridad jurídica, por cuanto expresa: "...no es menor evidente que no expresa cuál la aplicación que pretende sobre dicho agravio, sino que demanda el reenvío del juicio cuando la pretensión debe estar en estrecha relación con el agravio..." y que: "Lo que es peor invoca una norma legal impertinente al agravio invocado, dicha norma legal es el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., que hace a la explicación, complementación y enmienda", lo que si bien es cierto; empero, en el recurso de apelación se expuso el art. 124 referente a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales en el ámbito penal, transcribiéndose la citada norma para que no exista confusión en el Órgano Judicial, por consiguiente es errónea la argumentación contenida en el auto de vista.

Alega que los fundamentos del auto de vista no cumplió con el Auto Supremo "319/2012-RRC", que dispuso atender los derechos reclamados en su recurso de apelación restringida; asimismo, que incurre en defectos absolutos por violación de derechos y garantías constitucionales de derechos a la petición y al debido proceso.

Como precedentes contradictorios hace referencia a la SS.CC. Nos. 123/2001-R, 798/2007-R, 752/2002-R y 1369/2001; asimismo, hace alusión y transcribe parte de la SC 0577/2004-R de 15 de abril, de la misma manera invoca los AA.SS. Nos 472 de 8 de diciembre de 2005, 14 de 26 de enero de 2007, 122 de 24 de abril de 2006, 702 de 24 de noviembre de 2004 y 417 de 19 de agosto de 2003.

III.- Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación:

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 18 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al único motivo traído en casación se advierte, que el recurrente señaló que en el auto de vista impugnado, basó el rechazo del recurso de apelación basó en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., por lo que la inadmisibilidad se fundó en el mencionado "rechazo sin trámite"; sin embargo, entre sus fundamentos, existe pronunciamiento de fondo del recurso, lo que establece contradicción entre sus fundamentos, que afecta la seguridad jurídica, resultando sus fundamentos injustos, por no atender a los reclamos de su recurso de apelación restringida descritos, citando al efecto las SS.CC. Nos. 123/2001-R, 798/2007-R, 752/2002-R, 1369/2001 y SC 0577/2004-R de 15 de abril, como contrariadas por el Auto de Vista cuestionado; sin embargo, de conformidad con el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las resoluciones constitucionales no se encuentran señaladas como precedentes contradictorios, motivo por el que no pueden ser objeto de contraste en el análisis de fondo.

Respecto al A.S. N° "319/2012-RRC", el recurrente no precisa la fecha de emisión de la misma, tampoco realiza mayor fundamentación al respecto que expresar simple y llanamente que "dispone atender los derechos reclamados en mi recurso de apelación dentro del presente caso" (sic), por lo que no puede ser objeto de análisis en el fondo. Por otra parte, si bien en el acápite II que refiere a precedentes contradictorios, únicamente cita y transcribe los AA.SS. Nos. 472 de 8 de diciembre de 2005, 14 de 26 de enero de 2007, 122 de 24 de abril de 2006, 702 de 24 de noviembre de 2004 y 417 de 19 de agosto de 2003 sin señalar de qué manera el contenido de las mencionadas resoluciones son contrarias a la determinación del auto de vista impugnado; consiguientemente no indica en términos claros y precisos la contradicción existente entre ellos y el auto de vista impugnado, por lo que no pueden ser objeto de análisis de fondo, en razón de que el recurrente no cumplió con los requisitos de admisibilidad.

No obstante lo señalado, ante la denuncia de lesión de los derechos a la petición y al debido proceso de la parte recurrente constitutivo de defectos absolutos, por la emisión del auto de vista recurrido, se advierte que cumplió con los requisitos de flexibilización al haber provisto de los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallando con precisión que la restricción o disminución de sus derechos consiste en que el auto de vista recurrido rechazó sin trámite su recurso de apelación restringida, no obstante cumplió con la carga argumentativa con relación a cada agravio de la sentencia y al mismo tiempo emitió fundamentos de fondo en contradicción con el fundamento principal de la resolución de alzada, resaltando que con la referida fundamentación, en el auto de alzada se confirmó la Sentencia condenatoria dictada en su contra, por lo que siendo suficiente la referida disquisición, corresponde declarar su admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Martin Carvajal Quispe, de fs. 510 a 515. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



884

Ministerio Público c/ Herlan Hedwin Lino Yépez
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de julio de 2017, cursante de fs. 473 a 482 vta., Herlan Hedwin Lino Yépez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 10 de 30 de junio de 2017 de fs. 467 a 471 vta., pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas en grado de Complicidad, previsto y sancionado por el art. 76 en relación a los arts. 48 y 33-II-m) de la L.R.C.S.C. (L. N° 1008), concordante con el art. 23 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 16 de 21 de octubre de 2016, pronunciado por el Juez 9° de Sentencia y Anticorrupción del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró a Herlan Hedwin Lino Yépez, Cómplice del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 76 en relación a los arts. 48 y 33-II)-m) de la L. N° 1008, concordante con el art. 23 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años y seis meses de presidio y diez mil días multa a razón de Bs 1.- por día, más costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Herlan Hedwin Lino Yépez, interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 10 de 30 de junio de 2017, emitido por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 18 de julio de 2017, el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Falta de aplicación de la doctrina legal aplicable en la valoración de la prueba. Implica la nulidad de la sentencia.

El recurrente señaló que en al rechazar su apelación restringida, el tribunal de apelación en lugar de buscar un fallo justo, emitió una resolución inmotivada y alejada de la realidad de los hechos. El auto recurrido citó el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2013 y pese a que la doctrina legal le indicó lo que debía hacer, no analizó ni se pronunció respecto a que el único testigo Erwin García Crespo dijo que el laboratorio estaba a 5 kilómetros del lugar en el que el recurrente trabajaba como guardabosques de la Alcaldía de Cabezas, que habían otras dos propiedades antes de llegar al laboratorio, dos rejas, los vehículos y motos que encontraron en el lugar de los hechos; por tanto no tiene nada que ver, porque el propio testigo lo dijo.

Apunta que el tribunal de apelación no tomó en cuenta el A.S. N° 758/2014-RRC de 19 de diciembre de 2014, relativo a la inadecuada valoración de la prueba y que en el presente caso se presentó un solo testigo que dijo que el recurrente trabaja de guardabosques en la tranca, que realizaba su labor a 5 kilómetros. Del lugar donde estaba el laboratorio, no se probó de ninguna forma que hubiera colaborado, que fuera parte de los ilícitos denunciados, pese a haber reclamado tanto ante el juez como al tribunal de alzada de la injusticia de la cual fue objeto. Agregó que pidió la nulidad de la sentencia, que pide un fallo justo, objetivo que se base en pruebas y no en su valoración indebida, ilógica y arbitraria como ocurrió con el tribunal que habría permitido un acto ilegal, abusivo e injusto.

2. Violación de derechos fundamentales por falta de fundamentación, violación al debido proceso, principio de certeza, verdad material, legalidad y seguridad jurídica (art. 124 del Cód. Pen.).

Señala que revisando las tres primeras carillas del auto impugnado, es una copia de varios conceptos, entre ellos de legalidad, presunción de inocencia, complicidad y flagrancia sin ningún criterio lógico y que encaje en el propio fallo. Añadió que no ha respondido todos los agravios reclamados. En el sexto considerando de la resolución impugnada se trató de responder a los agravios expuestos en su recurso de apelación. En cuanto al agravio sobre la falta de fundamentación, señaló que el juez inferior resolvió sobre hechos que no son evidentes, cambió los hechos, lo puso en una supuesta flagrancia cuando el laboratorio se encontraba a 5 kilómetros de su puesto de trabajo que es simplemente levantar una tranca para que no dañen el bosque, saquen madera o se lleven animales del monte, lo cual no podía pasarse por alto. Es más, reclamó que se pronuncie respecto a lo que hizo el juez de sentencia que determinó su responsabilidad penal con base en dos presupuestos: que existe flagrancia y que conocía y ayudaba a narcotraficantes; sin embargo, el Tribunal no se pronunció sobre el fondo de su reclamo.

Indicó que el Ministerio Público pese a haber encontrado un laboratorio y existiendo varios responsables, decidió presentar una imputación en su contra deteniéndolo por el hecho de ser guardabosques, a una distancia de 5 kilómetros del laboratorio, lo cual se hizo para cerrar la investigación y dejar en la impunidad a los responsables.

En cuanto a la flagrancia referida por el juez, que fue encontrado en el ingreso al laboratorio, hecho arbitrario, ilegal, abusivo, que implica un argumento falso y temerario ya que el propio testigo, Cap. Erwin García Crespo, respondió que el laboratorio se encontraba como a 5 kilómetros y que él fue detenido en su puesto de trabajo, si estaba el otro guardabosques podía también ser responsable, lo cual no fue tomado en cuenta por el juez.

Ante esos reclamos el tribunal de apelación no se pronunció ni dijo nada, cometiendo una ilegalidad y una violación al debido proceso que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen

3. Errónea aplicación de la ley sustantiva penal.

Señaló que el tribunal no se pronunció respecto al reclamo formulado en su recurso de apelación en el que planteó la errónea aplicación de la ley penal porque fue condenado sin tomar en cuenta ni valorar todas las circunstancias de la concreción del hecho y la calificación jurídica realizándose un acto ilógico, incoherente.

Añadió que no existió pronunciamiento del tribunal de alzada respecto a los siguientes reclamos:

i. Que no existe flagrancia porque su caseta de trabajo se encuentra a 5 kilómetros del laboratorio; sin embargo ¿cómo es posible que diga que estaba cerca?

ii. Que para llegar al laboratorio la propia FELCN tuvo un enfrentamiento con personas dedicadas al tráfico de sustancias controladas.

iii. En el lugar se encontraron varias sendas por donde incluso, escaparon los autores del hecho.

iv. Que en el presente caso existen rejas privadas para llegar al lugar.

v. Que existe una casita cerca del lugar y que no fue investigada y menos se determinó a qué persona correspondía dicho predio puesto que es un lugar que tiene acceso, caminos, vivienda y rejas.

vi. El teléfono que le fue secuestrado, no tenía ninguna llamada que él hubiera realizado o que le hubiera hecho alguna persona dedicada al tráfico de sustancias.

vii. Se secuestraron vehículos, motos y nunca se indicó a qué persona correspondían.

viii. No se valoró adecuadamente la propia declaración del único testigo presentado, el cual indicó que no se investigó; que el recurrente fue aprendido en su lugar de trabajo; que no determinó si hubiese participado y solo presume que puede ser porque era el guardabosques.

Estos hechos están en las propias actas del juicio oral y el Juez debió tomarlos en cuenta y no lo hizo y el tribunal de alzada incurriendo en una mayor ilegalidad tampoco sino que inventó que estuvo cerca del lugar. Apuntó que el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 451/2007 de 13 de septiembre, al referirse a la complicidad, estableció que la complicidad puede ser primaria o secundaria; sin embargo, el juez no fundamentó menos determinó en qué consiste la supuesta complicidad, no estableció los hechos concretos, ciertos que den la certeza de que el supuesto de complicidad sea primario o secundario. Tampoco determinó de qué manera participó, en qué colaboró para la ejecución del hecho, a qué persona le dio ayuda, no describió ni estableció de manera coherente, fundamentada y con certeza la aplicación del art. 76 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, lo que constituye el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., ya que los hechos habrían sido concretados de manera inmotivada en el tipo penal antes indicado, por lo que corresponde determinar la nulidad de la sentencia, agravios que no fueron resueltos por el tribunal de apelación.

4) El auto de vista no se pronunció respecto al agravio relativo a que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba [art. 370-6) Cód. Pdto. Pen.].

Analizando las pruebas producidas en el juicio y adecuándolas al cuadro fáctico descrito, el juez no habría valorado correctamente las pruebas de acuerdo a la sana crítica y la lógica puesto que la sentencia se refiere a la denuncia, informe de un policía que dice que existiría colaboración de los guardabosques, no indica puntualmente que sea el recurrente puesto que eran dos los que ocupaban ese puesto de trabajo. Tampoco existe flagrancia porque su puesto de trabajo se encuentra a 5 kilómetros del laboratorio y que fue aprehendido en el lugar de sus funciones, no existen autores identificados, existen propiedades delimitadas y no existe mayor investigación tal como indicó el propio testigo; sin embargo, dicha prueba al margen de ser valorada de manera defectuosa.

El A.S. N° 266/2014 de 24 de junio, habría sido contradicho por los argumentos de la sentencia y del auto de vista impugnado.

Señala que de acuerdo a lo establecido, hechos ocurridos, error en la concreción de los hechos, el tipo penal, la dictación de un auto de vista sin pronunciarse respecto a todos sus agravios de hecho y derecho, es una resolución inmotivada, no verificó la valoración de las pruebas, existiendo insuficiencia de pruebas, por lo que se pretende la siguiente aplicación: 1. Que de acuerdo a los hechos sucedidos, habiéndose demostrado la existencia de defectos absolutos en la Sentencia de 21 de octubre de 2016, corresponde su nulidad y el reenvío del proceso.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-11 de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos

de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación: Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por este tribunal en su planteamiento, ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-11 de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle:

Denuncia de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva.-En los casos de denuncia de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; u) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos o confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibile para su consideración de fondo.

Denuncia respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie, a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, errónea o defectuosa valoración de prueba efectuada en la causa o su omisión, deberá: 1) Especificar qué prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; 2) De qué manera esa falta de valoración o que haya sido defectuosa, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente, de qué forma la sentencia hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 18 de julio de 2017, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco

días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Sobre el primer motivo el recurrente señala que el tribunal de apelación en lugar de buscar un fallo justo, emitió una resolución inmotivada y alejada de la realidad de los hechos. apunta que el tribunal de apelación no tomó en cuenta el A.S. N° 758/2014-RRC de 19 de diciembre, relativo a la inadecuada valoración de la prueba y que en el presente caso se presentó un solo testigo que dijo que el recurrente trabaja de guardabosques en la tranca, que realizaba su labor a 5 kilómetros y que no se probó de ninguna forma que fuera parte de los ilícitos denunciados.

La relación precedente evidencia que el recurrente ha dado cumplimiento a su carga argumentativa, haciendo admisible el motivo planteado.

Respecto al A.S. N° 317 de 13 de junio de 2013, revisado el banco de datos de este máximo tribunal se constató que la mencionada resolución no existe con los datos proporcionados, no pudiendo ser viable para el análisis de contraste en el fondo.

En relación al segundo y tercer motivo el recurrente señala que: i) el tribunal de apelación no habría respondido todos los agravios reclamados porque en el sexto considerando de la resolución impugnada se trató de responder a los agravios expuestos en su recurso de apelación. En cuanto al agravio sobre la falta de fundamentación, señaló que el juez inferior resolvió sobre hechos que no son evidentes porque cambió los hechos, lo puso en una supuesta flagrancia cuando el laboratorio se encontraba a 5 kilómetros de su puesto de trabajo que es simplemente levantar una tranca para que no dañen el bosque, saquen madera o se lleven animales del monte, lo cual no podía pasarse por alto. Es más, reclamó que se pronuncie respecto a lo que hizo el juez de sentencia que determinó su responsabilidad penal con base en dos presupuestos: que existe flagrancia y que conocía y ayudaba a narcotraficantes; sin embargo, el tribunal no se pronunció sobre el fondo de su reclamo, cometiendo una ilegalidad y una violación al debido proceso que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; y, ii) que el tribunal de alzada no se pronunció respecto al reclamo formulado en su recurso de apelación en el que planteó la errónea aplicación de la ley penal porque fue condenado sin tomar en cuenta ni valorar todas las circunstancias de la concreción del hecho y la calificación jurídica realizándose un acto ilógico, incoherente.

Añadió que no existió pronunciamiento del tribunal de alzada respecto a los siguientes reclamos:

i) Que no existe flagrancia porque su caseta de trabajo se encuentra a 5 kilómetros del laboratorio; sin embargo ¿cómo es posible que diga que estaba cerca?

ii) Que para llegar al laboratorio la propia FELCN tuvo un enfrentamiento con personas dedicadas al tráfico de sustancias controladas.

iii) En el lugar se encontraron varias sendas por donde incluso, escaparon los autores del hecho.

iv) Que en el presente caso existen rejas privadas para llegar al lugar.

v) Que existe una casita cerca del lugar y que no fue investigada y menos se determinó a qué persona correspondía dicho predio puesto que es un lugar que tiene acceso, caminos, vivienda y rejas.

vi) El teléfono que le fue secuestrado, no tenía ninguna llamada que él hubiera realizado o que le hubiera hecho alguna persona dedicada al tráfico de sustancias.

vii) Se secuestraron vehículos, motos y nunca se indicó a qué persona correspondían.

viii) No se valoró adecuadamente la propia declaración del único testigo presentado, el cual indicó que no se investigó; que el recurrente fue aprendido en su lugar de trabajo; que no determinó si hubiese participado y solo presume que puede ser porque era el guardabosques.

Hechos que están en las propias actas del juicio oral y el juez debió tomarlos en cuenta y no lo hizo y el tribunal de alzada incurriendo en una mayor ilegalidad tampoco sino que inventó que estuvo cerca del lugar. Apuntó que el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 45112007 de 13 de septiembre, al referirse a la complicidad, estableció que la complicidad puede ser primaria o secundaria; sin embargo, el juez no fundamentó menos determinó en qué consiste la supuesta complicidad, no estableció los hechos concretos, ciertos que den la certeza de que el supuesto de complicidad sea primario o secundario. Tampoco determinó de qué manera participó, en qué colaboró para la ejecución del hecho, a qué persona le dio ayuda, no describió ni estableció de manera coherente, fundamentada y con certeza la aplicación del art. 76 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, lo que constituye el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., ya que los hechos han sido concretados de manera inmotivada en el tipo penal antes indicado, por lo que corresponde determinar la nulidad de la sentencia, agravios que no fueron resueltos por el tribunal de apelación.

El resumen precedente denota que el recurrente cumplió con la exposición de los motivos fácticos y jurídicos que sustentan los motivos segundo y tercero; empero, no invocó precedente contradictorio y omitió precisar la contradicción existente con la resolución recurrida, incumpliendo el requisito previsto por el art. 417 segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, este tribunal advierte que el recurrente fundamentó la vulneración a sus derechos constitucionales, identificando plenamente los hechos concretos que le causan agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (falta de fundamentación y errónea aplicación de la ley), precisando los derechos vulnerados (debido proceso, principio de certeza, verdad material, legalidad y seguridad jurídica); en consecuencia, de la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite IV. del presente auto supremo, haciendo viable la admisión de este motivo de forma extraordinaria.

Finalmente, en cuanto al cuarto motivo analizando las pruebas producidas en el juicio y adecuándolas al cuadro fáctico descrito, el juez no habría valorado correctamente las pruebas de acuerdo a la sana crítica y la lógica puesto que la sentencia se refiere a la denuncia, informe

de un policía que dice que existiría colaboración de los guardabosques, no indica puntualmente que sea el recurrente puesto que eran dos los que ocupaban ese puesto de trabajo. Tampoco existe flagrancia porque su puesto de trabajo se encuentra a 5 kilómetros del laboratorio y que fue aprehendido en el lugar de sus funciones, no existen autores identificados, existen propiedades delimitadas y no existe mayor investigación tal como indicó el propio testigo; sin embargo, dicha prueba al margen de ser valorada de manera defectuosa.

El A.S. N° 266/2014 de 24 de junio, ha sido contradicho por los argumentos de la sentencia y del auto de vista impugnado.

La relación precedente evidencia que el recurrente no ha fundamentado el agravio en relación a lo resuelto por el tribunal de alzada en la resolución impugnada, por lo que el presente motivo resulta inadmisibile.

POR TANTO: La sala penal segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Herlan Hedwin Lino Vélez de fs. 473 a 482 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo y tercero. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



885

Ministerio Público y otro c/ Demetrio Francisco Ustarez Torrez
Contrabando
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2017, cursante de fs. 230 a 233, Demetrio Francisco Ustarez Torrez interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 34/2017 de 15 de agosto, pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Administración de la Aduana de Yacuiba de la Aduana Nacional contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Contrabando previsto y sancionado por el art. 181-b) del Cód. Trib. Boliviano.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) El 17 de enero de 2017, el Tribunal Segundo de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió la Sentencia N° 4/2017 de 17 de enero, que declaró a Demetrio Francisco Ustarez Torrez, autor de la comisión del delito de Contrabando previsto y sancionado por el art. 181-b) del Cód. Trib. Boliviano, imponiendo la pena de cinco años de reclusión y el comiso de la mercancía, sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Demetrio Francisco Ustarez Torrez, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 189 a 196), que fue resuelto por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante A.V. N° 34/2017 de 15 de agosto, declaró sin lugar el recurso planteado; por ende, confirmo la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 30 de agosto de 2017, el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 6 de septiembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes agravios:

El recurrente señala que el auto de vista recurrido adolece de falta de fundamentación y motivación en cuanto a los tres agravios que planteó en su recurso de apelación restringida que en su criterio son defectos absolutos que no pueden pasarse por alto por el tribunal de apelación, por lo que al confirmar la resolución impugnada, vulneró derechos y garantías, haciendo referencia a cada uno de ellos:

1) Defecto de la sentencia previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. En este caso, señaló que se refirió de manera exhaustiva a la subsunción del tipo penal por el que fue sentenciado [art. 181-b) Cód. Trib. Boliviano] y que para la imposición de una pena a cualquier ciudadano procesado se debe partir del principio de presunción de inocencia y no de su culpabilidad conforme indica el art. 116-I de la C.P.E.

Añade que existe ausencia de dolo (art. 14 Cód. Pen.). Tampoco se realizó un análisis de lo que es la autoría, complicidad y el encubrimiento, siendo que el razonamiento realizado por las dos inferiores instancias es excesivo y abusivo y tiene la única finalidad de hacer recaer toda la responsabilidad en sus espaldas cuando los verdaderos autores del ilícito se encuentran fuera del proceso, vulnerándose el debido proceso por inexistencia de motivación fáctica y jurídica y por inobservancia del principio de tipicidad.

Para ello invocó como precedentes contradictorios relativos al principio de tipicidad el A.S. N° 21 de 26 de enero de 2007. 192/2013 de 11 de julio. Asimismo, los referidos al principio de favorabilidad mencionado por el AA.SS. Nos. 345/2010 de 16 de octubre, 345/2010 de 16 de octubre y 330/2012 de 16 de noviembre.

2) Defecto de la sentencia establecido en el art. 370-4) del Cód. Pdto. Pen. En el auto de vista se mencionan algunos artículos de la normativa procesal penal sin realizar un adecuado análisis con el caso de autos, de esa manera se advierte vulneración al debido proceso y la legalidad en su vertiente debida fundamentación.

3) Defecto de la sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., agravio que desarrolló en dos puntos a) hechos no acreditados; y, b) valoración defectuosa de la prueba; sin embargo, en el auto de vista se advierte que no existe fundamentación y motivación. Cita los AA. SS. Nos. 45/2012 de 14 de marzo, 85/2013 de 26 de marzo y 188/2013-RRC de 11 de julio.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 30 de agosto de 2017, interponiendo su recurso de casación el 6 de septiembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Conforme se ha relacionado en la presente resolución, el recurrente plantea como motivo de su recurso de casación la ausencia de fundamentación y motivación del auto de vista recurrido, que declaró sin lugar la apelación restringida planteada contra la sentencia de primera instancia. Al efecto, efectúa la precisión de los tres motivos de su apelación [existencia de los defectos de sentencia señalados por el art. 370-1)-4)-6) del Cód. Pdto. Pen.] y acusa que el auto de vista no tiene la debida fundamentación y motivación por lo que corresponde sea dejado sin efecto, invocando al efecto como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 21 de 26 de enero de 2007, 192/2013 de 11 de julio, 345/2010 de 16 de octubre, 330/2013 de 16 de noviembre, 45/2012 de 14 de marzo, 85/2013 de 26 de marzo y 188/2013-RRC.

De lo desarrollado precedentemente se advierte que la parte recurrente cumplió con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., es decir, en cuanto a la carga argumentativa de precisar cual la contradicción que se pretende sea considerada en el fondo, en este caso la presunta falta de fundamentación del auto de vista en cuanto a sus tres motivos de apelación restringida, invocando para ello los correspondientes precedentes contradictorios, constituyendo elementos suficientes para disponer la admisibilidad del recurso motivo de análisis.

Se aclara que el A.S. N° 330/2012 de 16 de noviembre, no será motivo de análisis en virtud a que este declaró inadmisibile el recurso de casación, en consecuencia no contiene doctrina legal aplicable que permita efectuar la labor impetrada, de igual manera tampoco se considerará el A.S. N° 188/2013-RRC de 11 de julio, al haberse limitado el recurrente a su simple cita, sin establecer cual la contradicción que se pretende sea resuelta.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Demetrio Francisco Ustarez Torrez, de fs. 230 a 233. En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, por secretaria de sala hágase conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, del auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



886

Ministerio Público y otro c/ Ana Rosa Condori Jiménez
Homicidio
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2017, cursante de fs. 2708 a 2715 vta., Gustavo Montaña Vargas, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 52 de 12 de julio de 2017, de fs. 2699 a 2704 vta.), pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Ana Rosa Condori Jiménez por la presunta comisión del delito de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 01/2017 de 24 de febrero, el Tribunal de Sentencia N° 1 de Buena Vista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ana Rosa Condori Jiménez autora de la comisión del delito de homicidio, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, más costas, daños y perjuicios ocasionados.

b) Contra la mencionada sentencia formularon recursos de apelación restringida el acusador particular Gustavo Montaña Vargas (fs. 2557 a 2559 vta.) y la imputada Ana Rosa Condori Jiménez (fs. 2606 a 2631), que fueron resueltos por A.V. N° 52 el 12 de julio de 2017, emitido por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles y procedentes los recursos planteados y en su mérito, anuló la Sentencia apelada disponiendo el reenvío del expediente al Tribunal de Sentencia llamado por ley.

c) Por diligencia de 29 de agosto de 2017, el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 4 de septiembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente aduce que el tribunal de apelación incurrió en errónea cita, aplicación e interpretación del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., porque la sala penal segunda consideró en el auto de vista recurrido que al existir dos acusaciones fiscal y particular el juicio debió abrirse sobre esa base, sin tomar en cuenta que el Tribunal de Sentencia dispuso dictar auto de apertura de juicio con base en ambas acusaciones: fiscal por el delito de homicidio y particular por el delito de asesinato, no existiendo entre ambas contradicción alguna respecto a los hechos como lo requiere el citado art. 342 del Cód. Pdto. Pen., porque ambas acusaciones se sustentan en la muerte de su hermano Julián Montaña Vargas el 4 de mayo de 2009 en el domicilio que compartía con su pareja Ana Rosa Condori Jiménez.

Alega que la nulidad de la sentencia dispuesta de forma errada por el tribunal de apelación, tuvo como base el haber considerado que existió un defecto en la sentencia porque la acusación particular acusó la comisión del delito de asesinato pero que sin embargo, el Tribunal de Sentencia no se pronunció sobre en qué situación queda ese delito y únicamente emitió pronunciamiento sobre el delito de homicidio. Si el tribunal de apelación consideró que el Tribunal de Mérito no se había manifestado sobre la absolución o la condena de la acusada en cuanto al tipo acusado por el recurrente, debió utilizar la facultad que le confiere la primera parte del art. 413 del Cód. Pdto. Pen. y reparar directamente, declarando la absolución de Ana Rosa Condori Jiménez del delito de asesinato pues no se necesita la realización de un nuevo juicio para dictarla, cuando en los fundamentos jurídicos de la sentencia ya se estableció que no se logró demostrar la comisión de dicho ilícito penal.

Invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 239/2012-RRC de 3 de octubre, 166/2012-RRC de 20 de julio y 061/2016-RRC de 21 de enero. Señaló que la aplicación que se pretende es que se disponga la nulidad del auto de vista recurrido, por haber establecido erróneamente la concurrencia del defecto previsto en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen. y haber interpretado en forma errónea el art. 362 del Cód. Pdto. Pen.

2) Denuncia que el tribunal de apelación incurrió en una incongruencia aditiva al señalar como defecto de la sentencia el establecido en el art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen., que no fue reclamado por ninguna de las partes.

Señala que el tribunal de apelación vulneró del debido proceso en su elemento congruencia de las resoluciones y al principio de seguridad jurídica toda vez que si se revisa el recurso de apelación restringida planteado por Ana Rosa Condori Jiménez (fs. 2.606 a 2.631) en ninguna parte de su expresión de agravios menciona el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., como defecto de la Sentencia N° 01/2017. Añadió que en el punto IV, la recurrente desarrolló los defectos contenidos en el art. 370-1, 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., nada más. Agregó que el tribunal de apelación ni siquiera se pronunció con relación a esos tres defectos reclamados por la recurrente sino que únicamente centra su resolución en una supuesta e inexistente congruencia para anular la sentencia, o cual indudablemente se constituye en un defecto absoluto no susceptible de convalidación al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. al destruirse el principio de congruencia porque el tribunal tenía limitada su competencia conforme con el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., de forma que no podía considerar otro aspecto distinto a los puntos impugnados, por lo que acomodó su actuación fuera de lo pedido desnaturalizando el recurso y contraviniendo su competencia y el art. 17 de la L.O.J.

Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 351/2013-RRC de 27 de diciembre, 256 de 26 de julio de 2006, 141 de 22 de abril de 2006 y 244 de 7 de marzo de 2007.

3) Alega que el tribunal de apelación incurrió en contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva del A.V. N° 52/2017, violentando el principio de congruencia.

Revisado el auto de vista impugnado, en el duodécimo considerando, el tribunal de apelación se refirió a la apelación restringida que interpuso como querellante, la cual fue parcial en cuanto a la imposición de la pena que debería ser aumentada hasta el máximo legal previsto por el art. 251 del Cód. Pen. y señaló que el tribunal inferior no había fundamentado de forma correcta cada uno de los presupuestos de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., declarando en otras palabras, procedente su apelación; no obstante, en la parte dispositiva se resolvió que al haberse anulado la sentencia ya no era importante resolver la apelación presentada por su parte, de modo que ganó en la parte considerativa y perdió en la resolutive.

De ese modo, existe una incongruencia en la resolución de la apelación que vulnera el debido proceso en su elemento congruencia interna. Cita como precedente el A.S. N° 349 de 28 de agosto de 2006 y explicó que la aplicación que pretende es que se anule el auto de vista impugnado.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 29 de agosto de 2017, interponiendo su recurso de casación el 4 de septiembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Corresponde dejar constancia de que el auto de vista recurrido, declaró procedente el recurso de apelación restringida formulado por la imputada Ana Rosa Condori Jiménez y en su mérito, anuló la sentencia recurrida y dispuso el reenvío del proceso. En cuanto al recurso planteado por el acusador particular, hoy recurrente, consideró que no correspondía revisar la pena impuesta por la nulidad dispuesta y es con ese antecedente que se ha formulado el recurso de casación en análisis, pasándose a examinar los cuatro motivos planteados como sigue:

En cuanto al primer motivo en el que se denuncia la errónea cita, aplicación e interpretación del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., por parte del tribunal de alzada ya que si bien es evidente que existe tipificación legal distinta en las acusaciones fiscal y particular, el homicidio y el asesinato son de la misma naturaleza y atentan contra el mismo bien jurídico: la vida; por ende, no existe contradicción ni irreconciliabilidad en cuanto a los hechos como erróneamente concluyó la resolución recurrida. Pues en todo caso se debió aplicar el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., y reparar directamente, declarando la absolución de Ana Rosa Condori Jiménez del delito de asesinato pues no se necesita la realización de un nuevo juicio cuando en los fundamentos jurídicos de la sentencia ya se estableció que no se logró demostrar la comisión de dicho ilícito penal. Invoco como precedentes contradictorios los precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 239/2012-RRC de 3 de octubre, 166/2012-RRC de 20 de julio y 061/2016-RRC de 21 de enero.

En cuanto a este primer agravio se tiene el cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., es decir, la invocación de precedentes contradictorios y precisar cual la contradicción que se pretende sea resuelta con relación al auto de vista impugnado, constituyendo elementos suficientes que permiten disponer la admisibilidad para la verificación del agravio traído en casación.

En el segundo motivo se aduce que el tribunal de apelación incurrió en una incongruencia aditiva al señalar como defecto de la sentencia el establecido en el art. 370-11 del Cód. Pdto. Pen., que no fue reclamado por ninguna de las partes y que de ese modo el tribunal de apelación vulneró del debido proceso en su elemento congruencia de las resoluciones y al principio de seguridad jurídica toda vez que si se revisa el recurso de apelación restringida planteado por Ana Rosa Condori Jiménez, en ninguna parte de su expresión de agravios menciona el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., como defecto de la Sentencia, puesto que desarrolló los defectos contenidos en el art. 370-1)-5)-6) del Cód. Pdto. Pen., invocando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 351/2013-RRC de 27 de diciembre, 256 de 26 de julio de 2006, 141 de 22 de abril de 2006 y 244 de 7 de marzo de 2007.

El presente motivo al igual que el primero también resulta admisible al haber sido planteado en el marco de los requisitos señalados en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., pues se tiene como contradicción a ser verificada la presunta incongruencia aditiva.

En el tercer motivo aduce que el tribunal de apelación incurrió en contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva del auto de vista recurrido, violentando el principio de congruencia, en razón de que revisada la resolución impugnada, en el duodécimo considerando, el tribunal de apelación, refiriéndose a la apelación restringida que interpuso como querellante objetando la imposición de la pena por considerar que debía ser aumentada hasta el máximo legal previsto por el art. 251 del Cód. Pen., consideró que el tribunal inferior no había fundamentado de forma correcta cada uno de los presupuestos de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., declarando en otras palabras, precedente su apelación; no obstante, en la parte dispositiva se resolvió que al haberse anulado la sentencia ya no era importante resolver la apelación presentada por su parte, de modo que ganó en la parte considerativa y perdió en la resolutive. De ese modo, existe una incongruencia en la resolución de la apelación que vulnera el debido proceso en su elemento congruencia interna. Citó como precedente el A.S. N° 349 de 28 de agosto de 2006 y explicó que la aplicación que pretende es que se anule el auto de vista impugnado.

Se concluye que el motivo en análisis resulta admisible por haber cumplido igualmente, los requisitos señalados en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La sala penal segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gustavo Montaña Vargas, de fs. 2708 a 2715 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



887

Ministerio Público y otra c/ Sonia Choquehuanca Camacho

Asesinato

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 7 y 26 de julio de 2017, Bibiana Mendoza de fs. 444 a 452 vta., y Sonia Choquehuanca Camacho de fs. 455 a 457 vta., interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 19/2017 de 3 de abril de fs. 371 a 373 vta., y el Auto Complementario de 30 de mayo de 2017 a fs. 386, pronunciados por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e inter partes, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° S-74/2015 de 12 de mayo, el Tribunal de Sentencia N° 4 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Sonia Choquehuanca Camacho, autora de la comisión del delito de homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Cód. Pdto. Pen., imponiendo la pena de doce años de presidio, siendo absuelta del delito de asesinato, más costas a favor del estado y de la querellante.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Sonia Choquehuanca Camacho y la acusadora particular Bibiana Mendoza, interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 70/2015 de 18 de septiembre, que fue dejado sin efecto por A.S. N° 506/2016-RRC de 4 de julio; en cuyo mérito la sala penal segunda del Tribunal de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 19/2017 de 3 de abril de 2017, que declaró admisible e improcedente las cuestiones planteadas en el recurso de apelación y confirmó la Sentencia apelada, siendo complementada y posteriormente rechazada la solicitud de explicación, complementación y enmienda de la parte acusadora particular, mediante Resolución de 30 de mayo de 2017.

c) Por diligencias de 4 y 20 de julio de 2017, fueron notificadas las recurrentes con la última resolución de alzada; y, el 7 y 26 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación: De la revisión de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación de Bibiana Mendoza:

1) La recurrente alega que el tribunal de alzada incumplió el A.S. N° 506/2016-RRC, desconociendo su vinculatoriedad, incurriendo en falta de fundamentación debido a que en el num. 3-2 referido a que el tribunal cambió el tipo penal de asesinato por el de homicidio, se pronuncia sobre la facultad del Fiscal para emitir la imputación y su calificación provisional, arguyendo que la apelante confundiría la función del fiscal con la del juez y que la valoración de las pruebas son atribuciones del juez, cuando en realidad no cuestiono dichos aspectos, mas al contrario denunció la presencia de defectos en la sentencia, por falta de pronunciamiento sobre la equiparación del término conviviente a la figura de unión libre de hecho o unión conyugal habiendo considerado el Código de Familias y la Constitución Política del Estado en su art. 63, cuando esas leyes no regulan la imposición de penas, como el Código Penal, a cuyo efecto invoco el A.S. N° 165 de 6 de febrero de 2007.

2) Añade que el tribunal de alzada no se pronunció sobre las atenuantes y agravantes, para la fijación de la pena, pese a que mediante el auto supremo emitido dentro de la causa se verificó la falta de fundamentación al respecto, aspecto que fue incumplido por el auto de vista ahora impugnado al no haber razonado ni fundamentado el punto apelado, contradiciendo los AA.SS. Nos. 110/2013 de 22 de abril y 507 de 11 de octubre de 2007, ya que desconoce qué parámetros tomó el Tribunal de Sentencia para determinar la pena de doce años.

3) También manifiesta que el tribunal de apelación se pronunció de forma oscura, sobre la apelación restringida, apartándose del A.S. N° 506/2016-RRC, en base a argumentos genéricos, desconociendo si se refirió a su agravio de vulneración de las reglas de la sana crítica, sustentado en la falta de razonamiento lógico del análisis de la prueba testifical, aludiendo a la valoración intelectual de la prueba, respecto a la presunta autoría del delito denunciado, destinado al análisis intelectual de la comisión del delito denunciado y la imposición de la pena aplicable, llegando a concluir que la autora y la víctima tenían una relación de convivencia, cuando en el texto de la sentencia afirma que no se demostró la convivencia, aspecto inobservado por el tribunal de apelación, aclarando sobre ello que no busca una revalorización, sino una evaluación sobre la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica, cuyo razonamiento le resulta insuficiente, incurriendo en incumplimiento de deberes, por no circunscribirse a los aspectos cuestionados de la sentencia de acuerdo al art. 398 del Cód. Pen., incurriendo en una actividad procesal defectuosa, por defecto absoluto (art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.), al haberse vulnerado el debido proceso, incumpliendo con su deber de verificación sobre la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica, cuestionando que la pena impuesta a la acusada, no debía ser menor de 25 años de presidio por la gravedad del hecho, citando al efecto los AA.SS. Nos. "623 y 246"; y, el 8 de 26 de enero de 2007 reiterando que

el auto de vista incurrió en contradicciones y falta de pronunciamiento sobre sus agravios constituyendo defectos absolutos en infracción del principio *tantum devolutum quantum appellatum* y al deber de fundamentación.

II.2. Del recurso de casación de Sonia Choquehuanca Camacho: La recurrente, arguye que el auto de vista impugnado omitió el art. 17 del Cód. Pdto. Pen., además de las atenuantes en la imposición de la pena impuesta, al no analizar que en el momento del hecho estaba en estado de ebriedad, existiendo contradicción en la sentencia cuando se alega que la procesada aunque en estado de ebriedad actuó dolosamente, sin considerar que cuando alguien se encuentra en estado de inconsciencia no puede haber dolo, tampoco se habría tomado en cuenta las atestaciones al respecto, ni el forcejeo con el occiso, citando los AA.SS. Nos. 372/15-RRC y 179/2012-RA, alega que no se realizó la prueba de alcoholemia ni al occiso ni a su persona, ya que al encontrarse en estado de ebriedad al momento de la comisión del hecho, no podía comprender la antijuricidad de sus actos, tal como se encuentra en el informe policial, también por las placas fotográficas, el dictamen pericial (MP-PD 10), cuyas conclusiones determinan la ausencia de conductas sicopáticas y que en el momento del hecho tenía trastornos de conciencia, como confusión en orientación, tiempo espacial y temporal, consecuentemente alega que el auto de vista impugnado no resolvió las contradicciones en las atenuantes de la pena en vulneración del debido proceso.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros,

los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos: En el caso de autos se advierte que las recurrentes fueron notificadas con la última resolución de alzada el 4 y 20 de julio de 2017, interponiendo sus recursos de casación el 7 y 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Recurso de casación de Bibiana Mendoza: Respecto al primer motivo, la recurrente denuncia en síntesis que el tribunal de alzada incumplió lo determinado en el A. S. N° 506/2016-RRC, incurriendo en falta de fundamentación, aludiendo que no se pronunció a su cuestionamiento de la equiparación efectuada por el tribunal de juicio de la unión libre de hecho o unión conyugal con la de convivencia; observando que la recurrente cumplió con la carga procesal de invocar el A.S. N° 165 de 6 de febrero de 2007 que establecería que no se puede acudir a la analogía de otras materias como se habría hecho en el caso de autos con el Código de Familias y la Constitución Política del Estado; por lo que habiendo dado cumplimiento a las previsiones de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el presente motivo deviene en admisible.

Por otra parte, como segundo motivo, afirma que el auto de vista, no se pronunció sobre la aplicación de atenuantes y agravantes para la fijación de la pena, no obstante que el auto supremo emitido en la presente causa determino que se lo haga; reclamo en el que la recurrente observando el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad estipulados por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., ha invocado los AA.SS. Nos. 110/2013 de 22 de abril y 507 de 11 de octubre de 2007 que se referirían a los parámetros que tomó en cuenta para la determinación del quantum de la pena, lo cual extraña en el caso de autos, razones por las que el motivo deviene en admisible.

En cuanto al tercer motivo, la denuncia versa en que el tribunal de alzada se apartó del A.S. N° 506/2016-RRC en lo que se refiere a la vulneración de las reglas de la sana crítica, advirtiéndose que sobre este reclamo la recurrente si bien cito los AA.SS. Nos. "623 y 246"; y, 8 de 26 de enero de 2007, no serán considerados para el análisis de fondo de la causa, porque olvido consignar la fecha de los dos primeros y el tercero se limitó a su simple referencia, sin explicar la supuesta contradicción incurrida por el auto de vista impugnado, no obstante se advierte que la recurrente, denunció la vulneración del debido proceso y la presencia de defectos absolutos, por lo que acudiendo a los presupuestos de flexibilización, se tiene que en base a lo señalado la recurrente ha provisto de los antecedentes de hecho generadores del recurso como es que no se resolvieron los motivos de apelación además de no regirse a las reglas de la sana crítica y el razonamiento de los Tribunales de Sentencia, precisando como derecho vulnerado el debido proceso, cuya restricción se debe a que el nuevo auto de vista ahora impugnado incumple lo determinado en el auto supremo emitido dentro de la presente causa, toda vez que ha causado como resultado dañoso el mantenimiento de la condena, por consiguiente habiendo cumplido con los criterios de flexibilización, el presente motivo resulta admisible.

IV.2. Recurso de casación de Sonia Choquehuanca Camacho: La recurrente denuncia en síntesis que el Auto de Vista impugnado omitió la aplicación del art. 17 del Cód. Pen., que no se consideró las atenuantes de la pena, haciendo alusión al estado de ebriedad que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, por lo que no podía comprender la antijuricidad de sus actos, sobre este reclamo si bien citó los AA.SS. Nos. 372/2015-RRC y 179/2012-RA, además de no consignar las fechas de su emisión, el primero fue declarado infundado y el según es un auto de admisión, por lo que ambos carecen de doctrina legal aplicable y no pueden ser considerados para el análisis de fondo de la causa; en consecuencia la recurrente incumplió con la carga procesal de invocar precedentes presuntamente contradictorios con el fallo impugnado, de acuerdo a las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por consiguiente el presente recurso de casación deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Bibiana Mendoza de fs. 444 a 452 vta. e INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Sonia Choquehuanca Camacho de fs. 455 a 457 vta.; y, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista ahora impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



888

**Ministerio Público y otro c/ Oscar Mauricio Covarrubias Camacho y otra
Incumplimiento de deberes y otro
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 5 de octubre de 2016, Tonya Luisa Fuentes Justiniano, de fs. 742 a 744 y Oscar Mauricio Covarrubias Camacho de fs. 748 a 753, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 02 de 17 de junio de 2016, de fs. 576 a 582, pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y peculado, previstos y sancionados por los arts. 154 y 142, respectivamente del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 29/2012 de 24 de octubre, el Tribunal de Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Oscar Mauricio Covarrubias Camacho autor de la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y peculado; y, a Tonya Luisa Fuentes Justiniano culpable del delito de Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los art. 154 y 142 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión al primero y a un año de reclusión a la segunda, con costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, María Amparo Zapata Solís en su condición de abogada apoderada del Gobierno Autónomo del Departamental de Cochabamba y los imputados Oscar Mauricio Covarrubias Camacho y Tonya Luisa Fuentes Justiniano, interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 56 de 28 de julio de 2014, que fue dejado sin efecto por A.S. N° 034/2016-RRC de 21 de enero; en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 02 de 17 de junio de 2016, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 4 de julio y 28 de septiembre de 2016, los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 5 de octubre del mismo año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación: De los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación de Tonya Luisa Fuentes Justiniano:

1) Denuncia que el auto de vista impugnado, declaró la improcedencia de su recurso de apelación restringida, bajo el argumento que habría omitido referir de qué manera la sentencia no estaba debidamente fundamentada, consintiendo que la misma tendría suficiente fundamentación, al señalar que habría identificado el hecho que se tendría por demostrado, así como la exposición descriptiva de los elementos y medios de prueba incorporados al debate y que cumplió con la descripción intelectual y la subsunción de la conducta en el tipo penal. Lo que no es evidente, puesto que por su parte cumplió con los presupuestos en lo que respecta al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.

2) Agrega que con relación a su denuncia sobre defecto del fallo contenido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada, le señaló que no hubiera cumplido con referir cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente y tampoco habría expresado las partes de la sentencia en las que constaría el agravio invocado. Extremo que no es evidente; en el entendido que nunca pidió revalorización probatoria, sino que denunció insuficiente revalorización dado que toda la prueba de descargo no generó la suficiente convicción para una sentencia condenatoria en su contra.

Invoca el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007, que estaría referido a que el tribunal de alzada no se encuentra facultado a valorar la prueba y en caso de detectar una insuficiente valoración, debe disponer la reposición del juicio; puesto que el principio de libre interpretación de la prueba, no quiere decir apreciación omnímoda y arbitraria; sino en todo caso, ajustada a las reglas de la lógica, a los principios de la experiencia y a los conocimientos científicos. En consecuencia, el auto de vista impugnado, vulneró la ley y el referido principio, al haber declarado improcedente su recurso de apelación restringida.

II.2. Del recurso de casación de Oscar Mauricio Covarrubias Camacho:

1) Previo a señalar que los requisitos del recurso de casación se encuentran contenidos en los AA.SS. Nos. 168 de 23 de febrero de 2007, 249 de 4 de agosto de 2008, 169 de 5 de abril de 2008, 250 de 4 de junio de 2010, 166 de 1 de abril de 2008, "132 de 6 de 2008", 116 y 112 de 27 de febrero de 2008, 103 de 25 de febrero de 2008, 97 de 18 de febrero de 2004, 271 de 12 de mayo de 2004 y 93 de 17 de febrero de 2004; y que por ende, su recurso se encontraría plenamente acreditado y reuniría todos los requisitos de fondo y forma; agrega que en su recurso de apelación restringida, reclamó que una vez presentada la acusación fiscal el 8 de junio de 2010, el Tribunal de Sentencia pronunció el auto de apertura de juicio oral el 11 de octubre de 2010; es decir, cuatro meses después, por ende, fuera del plazo de veinticuatro horas

previsto por el art. 132-1) del Cód. Pdto. Pen.; y lo propio aconteció con las diligencias de notificación que deben ser practicadas al siguiente día de ser dictadas, conforme dispone el art. 160 del citado cuerpo legal, incurriendo en infracción de dichas normas penales y vulneración del debido proceso. Con relación a lo cual; el tribunal de alzada, le refirió que dichos actos hubieran sido convalidados por su persona, además que no habría reservado su derecho de apelar, sin tener presente que conforme a los autos supremos citados, aun cuando hubiera transcurrido el tiempo, los mismos constituyen un defecto absoluto invalorable.

Finaliza manifestando que, el tribunal de alzada, no solamente tiene la función de pronunciarse sobre los argumentos de la apelación, sino también le corresponde ejecutar su labor fiscalizadora que le impone la ley, de revisar de oficio si se observaron los plazos y las leyes norman la tramitación y conclusión de los procesos; lo que no cumplió en el caso, en el que se limitó a emitir resolución respecto a la forma en que el tribunal emitió la Sentencia sin revisar si sus determinaciones estuvieron de acuerdo a las normas legales y los plazos establecidos por ley.

2) Señala que el 22 de octubre de 2009, en vista de haber fenecido el plazo de los seis meses de la etapa preparatoria, solicitó la extinción de la acción penal, mereciendo providencia de 23 de octubre de 2009, por la que, se conminó al Ministerio Público a formalizar la imputación dentro del plazo señalado por el art. 134 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante lo cual, el juez cautelar omitió pronunciar resolución de extinción de la acción penal con relación a su persona, empero, sí lo hizo, a favor del coimputado Enrique Jorge Navia Gómez, sindicado por los mismos delitos; violando su derecho al debido proceso en su dimensión a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, derechos a la defensa y a la igualdad jurídica, que constituyen defectos absolutos, así como contradijo la doctrina legal contenida en el A. S. N° 151 de 6 de junio de 2008, referido al derecho a la igualdad, al haber favorecido a otro imputado y no resuelto su excepción.

3) Arguye que en audiencia pública de fundamentación oral de la apelación restringida; por su parte, amplió su fundamento, esgrimiendo que en la sentencia apelada no se estableció cuáles son las acciones que su persona hubiera realizado para adecuar su conducta a los ilícitos atribuidos, y que tampoco se fundamentó sobre las pruebas que hubieran llevado al Tribunal a la convicción para emitir sentencia condenatoria, sin considerar la prueba de descargo judicializada. Argumentos que demuestran contradicción con las SS. CC. Nos. 0341/2013-R de 20 de mayo y 1877/2010-R de 12 de octubre.

Sobre el debido proceso invoca las "S.C. N° 418/00-R de 2 de mayo", 1276/2001-R de 5 de diciembre, 222/2001-R de 22 de marzo, 0119/2003 de 28 de enero. Sobre el derecho a la defensa, cita la S.C. N° 1274/2001-R de 4 de diciembre.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el recurso de casación planteado por Tonya Luisa Fuentes Justiniano fue presentado dentro del plazo de cinco días ante la sala que lo dictó, teniendo en cuenta que fue notificada con el auto de vista impugnado, el 28 de septiembre de 2016, presentando su recurso el 5 de octubre del mismo año.

Con relación al corcurrente, Oscar Mauricio Covarrubias Camacho, se evidencia que el 4 de julio de 2016, se notificó a su abogado defensor con el auto de vista impugnado, en su domicilio procesal; diligencia que posteriormente fue observada por el propio imputado, mediante memorial presentado ante el Tribunal de Sentencia el 15 de septiembre de 2016, en mérito al cual, dicha instancia, con la finalidad de evitar defectos absolutos, pronunció el Auto de 16 del mismo mes y año, disponiendo la remisión del legajo procesal a la Sala Penal Segunda; disposición cumplida el 22 de septiembre de 2016. En consecuencia, correspondía a la precitada sala subsanar la diligencia de notificación reclamada de defectuosa; empero, en vez de cumplir con lo señalado, determinó remitir el cuaderno procesal directamente ante este Tribunal Supremo de Justicia, a efectos de la resolución del recurso de casación interpuesto por los imputados. Por lo tanto, no siendo dicha omisión, atribuible al sujeto procesal, no puede serle perjudicial; en consecuencia, en aplicación del principio de favorabilidad, corresponde declarar por cumplido el plazo procesal para la presentación del recurso de casación para ambos recurrentes; concerniendo por lo tanto, a continuación, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

IV.1. Del recurso de casación de Tonya Luisa Fuentes Justiniano: En el primer motivo alega la recurrente, que el auto de vista impugnado declaró la improcedencia de su recurso de apelación restringida, bajo el argumento que habría omitido referir de qué manera la Sentencia no hubiera estado fundamentada, extremos que señala no ser evidentes, puesto que, a su decir, hubiera justificado los presupuestos necesarios en lo que respecta al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen. En el apartado relatado, se denota que la recurrente no invocó precedente legal alguno, como tampoco, como resulta lógico, cumplió con la labor de demostración de contradicción entre en precedente legal con los argumentos del auto de vista que le hubieran causado detrimento alguno; infringiendo lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Finalmente cabe resaltar que si bien denuncia presencia de defectos contenidos en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, los mismos se encuentran exclusivamente vinculados con el fallo de mérito y no así con los argumentos del auto de vista, y tampoco los vincula con la vulneración de algún derecho fundamental y/o garantía constitucional, ni demuestra el resultado daño emergente de dicho defecto; por lo que, el presente motivo resulta inadmisibile también por vía extraordinaria.

En el segundo motivo, alega que con relación a su denuncia en alzada sobre el hecho que la Sentencia hubiera incurrido en el defecto contenido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada le habría señalado que no cumplió con referir cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o erróneamente aplicadas ni hubiera expresado las partes de la sentencia en las que constaría el agravio invocado. Afirmación que, según la recurrente, no es evidente, puesto que por su parte nunca habría solicitado revalorización probatoria, sino lo reclamado fue una insuficiente valorización, dado que la prueba de descargo no generó la suficiente convicción para condenarla.

Argumentos suficientes que exponen las razones por las cuáles, la recurrente considera que el auto de vista impugnado habría incurrido en omisión de control de logicidad en la valoración probatoria de la recurrente, bajo el argumento que por su parte, no hubiera

cumplido con los requisitos mínimos para la procedencia de su impugnación; extremo que reputa de no ser evidente, puesto que nunca pidió revalorización de la misma; argumentando que dicha omisión implicaría una contradicción con el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007, cuya doctrina legal estaría referida a que en caso de detectar una insuficiente valoración en la sentencia, el tribunal de alzada debe disponer su nulidad y la reposición del juicio; cumpliendo de esa manera, con la expresión de un presunto agravio ocasionado por el fallo de alzada y la contradicción con el precedente legal invocado, y por tanto, con lo determinado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., lo que implica que el presente motivo sea declarado admisible.

IV.2. Del recurso de casación de Oscar Mauricio Covarrubias Camacho: En el primer motivo, señala el recurrente que en alzada reclamó que el auto de apertura de juicio fue emitido cuatro meses después de la presentación de la acusación fiscal al igual que las notificaciones que fueron practicadas fuera de los plazos establecidos por el art. 160 del Cód. Pdto. Pen.; ante lo cual, los vocales le respondieron en sentido que su derecho a reclamar hubiera precluido, sin tener en cuenta que el defecto denunciado es absoluto y por ende, invalorable y corresponde ser reparado en apelación. Si bien se denota que, al inicio del memorial de demanda, el recurrente invocó una serie de autos supremos, como son: 168 de 23 de febrero de 2007, 249 de 4 de agosto de 2008, 169 de 5 de abril de 2008, 250 de 4 de junio de 2010, 166 de 1 de abril de 2008, "132 de 6 de 2008", 116 y 112 de 27 de febrero de 2008 y 103 de 25 de febrero de 2008, 97 de 18 de febrero de 2004, 271 de 12 de mayo de 2004 y 93 de 17 de febrero de 2004; sin embargo, con relación a los mismos, no cumplió con la precisión de contradicción existente entre éstos y los argumentos del auto de vista impugnado; a más de lo cual, dichas Resoluciones tampoco fueron invocadas a tiempo de plantearse el recurso de apelación restringida; en consecuencia, la escasa información otorgada por la parte recurrente y su falta de cita del precedente en alzada, hace imposible su verificación y detección de contradicción alguna, lo que inviabiliza la admisión, ante la inobservancia de lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

No obstante lo señalado, es posible advertir que el recurrente también denunció que la respuesta otorgada por el tribunal de alzada, demuestra la presencia de defecto absoluto invalorable y provoca infracción de las normas contenidas en los arts. 132-1) y 160 del Cód. Pdto. Pen., así como, de las normas del debido proceso; cumpliendo adecuadamente con la vinculación necesaria entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo su derecho hubiera sido violado; lo que le generaría un resultado dañoso emergente de dicha violación al constituir un defecto absoluto no susceptible de convalidación; extremos que viabilizan el presente motivo acudiendo a los supuestos de flexibilización.

En el segundo motivo, señala el recurrente que se vulneró su derecho a la igualdad, dado que el 22 de octubre de 2009, al haber fenecido el plazo de los seis meses para la conclusión de la etapa preparatoria, solicitó la extinción de la acción penal, petición que mereció providencia de 23 del mismo mes y año, por la que se conmina al Ministerio Público a formalizar su imputación; omitiendo de esa forma pronunciarse sobre su excepción opuesta, cuando así lo hizo con relación a la solicitud planteada por otro coimputado, a quien se le extinguió la acción en su favor. Se evidencia que, el recurrente invocó el A.S. N° 151 de 6 de junio de 2008, el cual, una vez revisado en la base de datos de este Tribunal Supremo de Justicia, corresponde a un proceso de revisión extraordinaria de sentencia, por lo tanto, no resulta contrastable con la problemática planteada al no contener doctrina legal aplicable.

Además de lo señalado, corresponde hacer notar al recurrente que las cuestiones vinculadas a incidentes y excepciones, no son impugnables vía recurso de casación, puesto que conforme se desprende de las normas previstas por el art. 403 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación incidental procederá, entre otras, contra resoluciones que resuelven una excepción (inc. 2); fallo contra el cual, no se prevé ningún otro medio de impugnación, al menos en la vía ordinaria; no siendo idóneo, en previsión de lo estipulado en los arts. 416 y 417 del Adjetivo Penal, el recurso de casación para pretender una nueva impugnación por aspectos que tienen que ver con la tramitación de una excepción en materia penal, puesto que el recurso de casación cumple otra finalidad y objetivo. Por lo anteriormente expuesto, el presente motivo deviene en inadmisibile.

En el tercer motivo, señala que en la audiencia de fundamentación oral, de su recurso de apelación restringida, amplió sus fundamentos en sentido que la sentencia apelada no subsumió su conducta en los ilícitos atribuidos y que tampoco fundamentó sobre las pruebas que hubieran llevado a la convicción de su culpabilidad. Con relación a lo señalado, se denota que el impugnante alega cuestiones inherentes a la sentencia de mérito que hubieran sido reclamadas en el verificativo oral; empero a continuación, imputa dichos argumentos como contradictorios de sentencias constitucionales; de donde se tiene que, en el presente motivo, no se plantea argumento alguno relacionado con el auto de vista; y de otro lado, se precisa una supuesta contradicción con jurisprudencia constitucional.

En todo caso, corresponde a los recurrentes cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al auto de vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así con relación la Sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retomar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo.

Con referencia a las S.C.P N° 0341/2013-R de 20 de mayo y 1877/2010-R de 12 de octubre, "SC 418/00-R de 2 de mayo", 1276/2001-R de 5 de diciembre, 222/2001-R de 22 de marzo, 0119/2003 de 28 de enero y SC 1274/2001-R de 4 de diciembre, invocadas en calidad de precedentes contradictorios; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una sentencia constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

En consecuencia, conforme a lo señalado, se tiene que la falta de precisión y especificidad en la formulación del recurso, que no establece expresamente cuáles fueron las falencias en la determinación asumida por los Vocales, de donde resultaría un resultado dañoso para

el recurrente y que contradiga precedentes contradictorios; y la forma en que pudo haberse materializado aquello, deviene en la inadmisibilidad del presente motivo.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Tonya Luisa Fuentes Justiniano, de fs. 742 a 744, únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; y, Oscar Mauricio Covarrubias Camacho, de fs. 748 a 753, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



889

Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado c/ Marco Antonio Moruno Crespo

Cheque en Descubierto

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de agosto de 2017, cursante de fs. 250 a 257, Marco Antonio Moruno Crespo interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 30 de junio de 2017, de fs. 237 a 247, pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Jorge Iván Reyes Ortiz contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de cheque en descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 39/2014 de 3 de diciembre, el Juez de Sentencia N° 2 de Cercado del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Marco Antonio Moruno Crespo, autor de la comisión del delito de cheque en descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y dos meses de reclusión, con costas.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Marco Antonio Moruno Crespo, interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 17 de febrero de 2016, que fue dejado sin efecto por A.S. N° 207/2017-RRC de 21 de marzo; en cuyo mérito, la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 30 de junio de 2017, que declaró improcedente el recurso de apelación y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 18 de agosto de 2017, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 25 de del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, incumplió lo previsto por el A.S. N° 207/2017-RRC de 21 de marzo, emitido anteriormente dentro del proceso penal que dio origen al presente recurso de casación, el cual, dispuso que la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista de conformidad a la doctrina legal establecida en el mismo. Por lo que, a dicha sala, le correspondía emitir nueva resolución, tomando en cuenta como antecedente, la sentencia recurrida, la apelación planteada por su persona y los fundamentos doctrinales del precitado auto supremo; sin embargo, resolvió la apelación incidental, manifestando sin fundamento alguno que no tendría mérito la impugnación planteada por su parte, para posteriormente ingresar al fondo del asunto, incumpliendo la doctrina legal establecida en el precitado auto supremo.

2) Señala que en cuanto, al fondo concluyó que el juez de sentencia cumplió con la fundamentación descriptiva e intelectual de las pruebas de cargo y que no tendría valor ni mérito alguno, la impugnación basada en la identidad de la persona que giró el cheque del protesto bancario y la titularidad del referido cheque y que, a decir de dichas autoridades, resultaría suficiente lo señalado por el Juez de mérito, sosteniendo que la sentencia cumpliría a cabalidad con la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica y jurídica, para finalizar manifestando que en el nuevo sistema procesal penal, la valoración probatoria y las cuestiones de hecho son de exclusiva competencia del juez o tribunal de sentencia, declarando esta vez, en contradicción a su anterior resolución, improcedente el recurso de apelación restringida, incurriendo en los

mismos errores del auto de vista anulado, ocasionándole indefensión, dado que en caso de declararse procedente su recurso de apelación incidental, entonces correspondía la nulidad de obrados hasta la presentación de una nueva querrela.

Agrega que en cuanto a la valoración defectuosa de la prueba, se debe tener en cuenta la idoneidad de los jueces y tribunales de sentencia que hagan la valoración; y en el caso, el juzgador se encuentra sometido a procesos penales por la comisión del delito de Prevaricato, habiendo sido incluso detenido preventivamente; por lo que, por principio de logicidad se puede establecer que en el presente proceso, el juez de la causa realizó una valoración defectuosa de la norma, al llegar a la resolución de condena de su persona, con la única prueba de la existencia de un cheque suscrito por una persona desconocida que no guarda relación alguna con él y menos se hubiera acreditado la existencia de una cuenta bancaria a su nombre con fondos insuficientes para su cobro. Por lo que no existirían elementos probatorios que demuestren la comisión del delito atribuido; aspectos que si bien corresponden a los jueces de sentencia, no es menos cierto que los tribunales de alzada en cumplimiento de su deber establecido en el art. 115 de la C.P.E., que garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y transparente, tiene el deber de tutelar estos derechos en cumplimiento de su deber contralor de los actos de los inferiores en grado.

Alega que los AA.SS. Nos. 533/2006 de 27 de diciembre y 472/2005 de 8 de diciembre, establecen que el tribunal de alzada tiene la facultad de valorar la prueba, cuando fue defectuosamente valorada por el juez inferior; y en el caso, la misma consiste en un cheque en el que no existe el nombre del girador, ni la titularidad de la cuenta bancaria, ni mucho menos se acreditó que el mismo, no hubiera podido ser cobrado por falta de provisión de fondos; de donde resulta aberrante emitir una sentencia condenatoria, sin identificar a las personas o instituciones que participaron en la transacción motivante de la extinción de dicho cheque y sin acreditarse la falta de provisión de fondos de la cuenta bancaria.

En calidad de precedentes invoca los AA.SS. Nos. 356/2011 de 4 de julio que establece la facultad de valorar las pruebas corresponde al juez o tribunal de Sentencia, N° 354/2008 de 7 de noviembre, cuya doctrina se refiere a que cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el tribunal de alzada, anulará total o parcialmente la sentencia; 60 de 27 de enero de 2007, el cual señala que en caso de interponerse apelaciones incidental y restringida, la cuestión incidental debe ser resuelta con carácter previo.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución

judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días y ante la Sala que lo dictó, teniendo en cuenta que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, el 18 de agosto de 2017, interponiendo su recurso el 25 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., relativo al plazo, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

En cuanto al primer motivo denunciado por el recurrente, referido a que el Auto de Vista impugnado, emitido como resultado de la nulidad del anterior auto de vista emitido en alzada por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuesta por el A.S. N° 207/2017-RRC de 21 marzo, el cual, según lo señalado, resolvió su recurso de apelación incidental sin cumplir la doctrina legal sentada en el referido precedente, manifestando únicamente que no tendría mérito su apelación incidental para posteriormente ingresar al fondo del asunto.

De lo señalado, es posible determinar que lo expresamente cuestionado por la parte recurrente es el incumplimiento de la doctrina legal asumida en la misma causa, por un auto supremo que revisó el primer auto de vista, el que fue dejado sin efecto, con relación a su recurso de apelación incidental; explicación que resulta clara y prevista, en atención a los presupuestos legales exigidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando admisible.

En el segundo motivo, denuncia el recurrente que se lo condenó en base a la única prueba de un cheque suscrito por una persona desconocida que no guarda relación alguna con él y menos se hubiera acreditado la existencia de una cuenta bancaria a su nombre con fondos insuficientes para su cobro, elemento insuficiente para demostrar su culpabilidad; lo que, a criterio del recurrente no fue objeto de análisis de parte del tribunal de alzada bajo el argumento que la valoración probatoria y el análisis de hechos son atribuciones de exclusiva competencia de los jueces y Tribunales de Sentencia, eludiendo su labor de revisión de la labor desplegada por el juez de sentencia; extremos que denuncia como contradictorios a los AA.SS. Nos. 533/2006 de 27 de diciembre y 472/2005 de 8 de diciembre, cuya doctrina legal establece que el tribunal de alzada tiene la facultad de valorar la prueba, cuando ésta fue defectuosamente valorada por el juez inferior y en el caso, la misma consiste en un cheque en el que no existe el nombre del girador, ni la titularidad de la cuenta bancaria, ni mucho menos se acreditó que el mismo, no hubiera podido ser cobrado por falta de provisión de fondos; de donde resulta aberrante emitir una sentencia condenatoria, sin identificar a las personas o instituciones que participaron en la transacción motivante de la extinción de dicho cheque y sin acreditarse la falta de provisión de fondos de la cuenta bancaria.

Lo referido por la parte recurrente, demuestra una explicación clara y precisa sobre la presunta contradicción que hubiera entre los fundamentos del auto de vista, que estarían circunscritos a la falta de valoración de la prueba que hubiera sido insuficiente para demostrar su culpabilidad, bajo el argumento de no contar con competencia para cumplir con dicha labor y que ello, implicaría una contradicción con la doctrina legal establecida en los autos supremos invocados. Por lo que corresponde la admisión del presente motivo, ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

De otro lado, se denota que el recurrente también hace mención a los A.S. N° 356/2011 de 4 de julio, que establece la facultad de valorar las pruebas corresponde al juez o Tribunal de Sentencia N° 354/2008 de 7 de noviembre, cuya doctrina se refiere a que cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el tribunal de alzada, anulará total o parcialmente la sentencia; 60 de 27 de enero de 2007, el cual señala que en caso de interponerse apelaciones incidental y restringida, la cuestión incidental debe ser resuelta con carácter previo; empero, dicha cita no resulta suficiente para su consideración en el fondo en el recurso de casación, puesto que

para ello se requiere que los mismos sean contrastados de manera concreta con el caso denunciado, demostrando la contradicción entre tales precedentes con los argumentos del auto de vista impugnado, labor que no se cumplió en el caso de los fallos precitados, por lo tanto, éstos no serán considerados a tiempo del análisis de fondo.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Moruno Crespo, de fs. 250 a 257. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



890

Ministerio Público y otros c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otros

Sedición y otros

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados: el primero el 28 de noviembre de 2016, el segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo el 29, todos del mismo mes y año, Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier de fs. 10960 a 10980 vta.; Savina Cuéllar Leaños de fs. 11028 a 11071; Epifania Terrazas Mostacedo de fs. 11121 a 11176 vta.; Franz Quispe Fernández de fs. 11179 a 11231; Juan Carlos Zambrana Daza de fs. 11234 a 11261 vta.; Jamil Pillco Calvimontes de fs. 11304 a 11346 vta.; Aydee Nava Andrade de fs. 11379 a 11411; y, Luis Jaime Barrón Poveda de fs. 11453 a 11482 vta.; interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 369/2016 de 9 de noviembre y su Auto Complementario N° 378/016 de 18 de noviembre de 2016, de fs. 10670 a 10800 vta. y 10838 a 10843, pronunciados por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Sergio Hugo Velásquez Marín, apoderado legal de Ángel Ballejos Ramos, Lucía Choque, Eloy Paniagua Pérez, Juana Sullka Estrada de Quespi, Esteban Paco Vela, Félix Fernández Tika, Cayetana Serrudo, Feliciano Pórcel de Rivera, María Flores, Juan Ramírez, Valerio Cayhuara Calle, Jacinto Ticona Calle, Casto Velásquez, María Luz Moscoso Mita, Teodora Zárate Yucra, Trifonia Vargas Calderón, Víctor Soto Pacheco, Domingo Flores, Benita Porcel Levito de Bautista, Florencio Humacacho Alejandro, Benito Llampá Loza, Sabino Cutipa Sacaca, Félix Cabello Maturano, Nazario Calle Alejandro y Leonor Sonavi Araoz; y, otras víctimas apersonadas al proceso: Florentino Garnica, Daniel Vásquez Callata, Dionicia Llampá Yupanqui, Martín Flores Carrasco, Victoriano Ballejos Ramos, Mario Ramírez Caraballo, Leopoldo Ramírez Caraballo, Leonel Urbano Ramírez Caraballo, Serafín Choque Avalos, Demetrio Chumacero Ochoa, Antonio Velásquez Nogales, Sebastián Zárate Vela, Porfidio Aguilar, Raymundo Peñaranda Ochoa, Lucio Peñaranda Ochoa, Alfonso Mamani Quispe, Beatriz Velásquez Lomar, Ángel Quiroga López, Zenón Esquivel Zárate, Gabriel Caballero, Juan Yucra Choque, Javier Maturano Zárate, Teodoro Reyna Quiroga, Policarpio Flores Alegría, Pedro Nogales Coronado, Vicente Choque Zárate, Juana Martina Serrudo Zárate, Juana Zonavi Cruz, María Luz Quispe Zárate, Claudio Cruz Cayo, Siprian Condori Avalos, Humberto Avalos Díaz, Isabelino Mamani Janko, Irineo Fernández Padilla, Víctor Miranda Choque, Severino Serrano Camargo, Modesto Copa Vidaurre, Eloy River Sullka, Víctor Hugo Segovia Barriga, Severo García Vedia, Rufino Llaveta, Paulina Alba, Justo Miranda Condori, Gregorio Yucra Díaz, Edwin Roque Serrudo, Abelardo Arévalo Choque, Lucía Levito, Luis Vásquez Callata, Liberata Thika Quito de Aguilar, Gabriel Sigua Contreras, Luis Vásquez Torihuano, Feliciano Pórcel de Rivera, María Falón Choque, Donaciano Torres, Aídee Zárate Serrano, Gervasio Calle Bautista, Tomás Calle García, Teófilo Ramírez Rivera, Gregorio Vela Durán, Constantino Pinto Yampara, Juan Ramírez, Zenón Esquivel Zárate, Juana Sonabi Cruz, Aídee Zárate Serrano, Gervasio Calle Bautista, Félix Fernández Tika, Esteban Paco Vela, Wilber Flores Torres, Fidelia Oropeza Luna, Sonia Peña Oropeza, Jacinto Ticona, María Flores Chumacero, Juan Pórcel Vásquez y Lucía Ticona Levito contra los recurrentes y Luis Fidel Herrera Rellini, Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada, Robert Lenin Sandoval López (declarado rebelde), Eivar Miguel Días Gutiérrez (declarado rebelde), José Hugo Paniagua Arancibia y Antonio Aguilar Saavedra (proceso abreviado, condenados a dos años por el delito de coacción y beneficiados con el perdón judicial); todos acusados por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, desórdenes y perturbaciones, instigación pública a delinquir, vejaciones y torturas, sedición, lesiones graves y leves, coacción, amenazas, privación de libertad y fabricación, comercio o tenencia de substancias explosivas y homicidio en grado de tentativa; previstos y sancionados por los arts. 132, 134, 130, 295, 123, 271, 294, 293, 292, 211 y 251 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 04/2016 de 2 de marzo, el Tribunal de Sentencia N° 1 de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Luis Jaime Barrón Poveda, Jhon Clive Cava Chávez, Sabina Cuéllar Leaños, Luis Fidel Herrera Rellini, Aydee Nava Andrade, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Jamill Pillco Calvimontes, coautores de los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves, coacción agravada, vejaciones y torturas, tipificados y sancionados por los arts. 132, 271, 294 y 295 del Cód. Pen., imponiendo una pena de seis años de privación de libertad y siendo absueltos del delito de sedición. A Iván Álvaro Ríos Escalier y Franz Quispe Fernández, coautores de los delitos de asociación delictuosa, fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, Etc., lesiones graves, coacción agravada, vejaciones y torturas, sancionados por los arts. 132, 211, 271 y 295 del Cód. Pen., imponiendo una pena de seis años de privación de libertad y absueltos de los delitos, el primero de asociación delictuosa y el segundo del citado delito y tentativa de homicidio. A Juan Carlos Zambrana Daza y Cristhian Jaime Flores Vedia, coautores de los delitos de lesiones graves, coacción agravada y vejaciones y torturas, sancionados por los arts. 271, 294 y 295 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años, tres meses y tres días de privación de libertad, el segundo de los mencionados fue absuelto de los delitos de sedición y asociación delictuosa. A Juan Antonio Jesús Mendoza, coautor de los delitos de asociación delictuosa, fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, Etc., lesiones graves, coacción agravada, vejámenes y torturas, sancionados por los arts. 132, 211, 271 y 295 del Cód. Pen., imponiendo una pena de seis años de privación de libertad. A Flavio Huallpa Flores coautor del delito de coacción agravada sancionado por el art. 294 del Cód. Pen., imponiendo una sanción de tres años de privación de libertad. A Miguel Rodrigo Anzaldo Taboada absuelto del delito de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, Etc.; por otro lado, la Resolución N° 22/2012 de 24 de marzo, complemento lo solicitado por los imputados.

b) Contra la mencionada sentencia, formularon recursos de apelación restringida con sus respectivos memoriales de subsanación, los siguientes sujetos procesales: Hugo Sergio Velásquez Marín, apoderado legal de los acusadores particulares Esteban Paco Vela, Lucía Choque, Eloy Paniagua Pérez, Juana Sullka Estrada de Quespi, Ángel Ballejos Ramos, Félix Fernández Tica, Cayetana Serrano, Feliciano Porcel de Rivera, Juan Ramírez, Valerio Cayhuara Calle, Jacinto Ticona Calle, Casto Velásquez, Teodora Zárate Yucra, Trifonia Vargas Calderón, Domingo Flores, Benita Porcel Levito de Bautista, Sabino Cutipa Sacaca, Leonor Sonabi Araoz y otras víctimas; el Ministerio Público; el acusador particular Ángel Ballejos Ramos; y los imputados, Epifania Donata Terrazas Mostacedo; Savina Cuéllar Leaños; Juan Carlos Zambrana Daza; Jamill Pillco Calvimontes; Franz Quispe; -Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier- éstos de manera conjunta; Luis Jaime Barrón Poveda; y, Aydee Nava Andrade. Asimismo, los imputados Jamill Pillco Calvimontes, Savina Cuéllar Leaños, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Luis Jaime Barrón Poveda, mediante memoriales presentados ante el Tribunal de Sentencia, se adhirieron a los fundamentos del recurso de apelación restringida planteado por Franz Quispe Fernández; y, -Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier- se adhirieron a los fundamentos expuestos en las apelaciones restringidas planteadas por los otros coimputados.

c) Los referidos recursos y sus adhesiones fueron resueltas por A.V. N°369/2016 de 9 de noviembre, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que resolvió:

1. Rechazar por inadmisibles las adhesiones a las apelaciones presentadas por los coimputados, por su manifiesta improcedencia.

2. Rechazar por inadmisibles los motivos: octavo del recurso de Franz Quispe Fernández y el décimo quinto del recurso de Aydee Nava Andrade, por incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 396-3) y 404 del Cód. Pdto. Pen.

3. Declarar parcialmente procedentes los únicos motivos de los dos recursos formulados por las víctimas y procedente el recurso interpuesto por el Ministerio Público; a cuyo efecto, conforme a los arts. 44 y 45 del Cód. Pen., además de los arts. 413 y 414 en sus últimos párrafos del Cód. Pdto. Pen., impuso a Cristhian Jaime Flores Vedia y Juan Carlos Zambrana Daza, la pena de seis años y tres meses de privación de libertad; y, a Jaime Barrón Poveda, Jhon Clive Cava Chávez, Luis Fidel Herrera Rellini, Aydee Nava Andrade, Epifania Donata Terrazas Mostacedo, Jamill Pillco Calvimontes, Juan Antonio Jesús Mendoza, Iván Álvaro Ríos Escalier y Franz Quispe Fernández, a siete años y seis meses de privación de libertad (por concurso real de delitos lesiones graves y asociación delictuosa).

4. Declarar improcedentes los otros Recursos planteados, quedando incólume por lo demás la Sentencia, al margen de la modificación efectuada con relación a la pena impuesta; por otra parte, la Resolución N° 378/2016 de 18 de noviembre, rechazó y complementó lo solicitado por las partes procesales.

d) Notificados los recurrentes con el Auto de Complementación N° 378/016 al A.V. N°369/2016, el 22 de noviembre de 2016, el 28 y 29 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación:

II.1. Recurso de Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier.

1) Como primer motivo, denuncian que las adhesiones formuladas por su parte en su debido momento y conforme a ley, fueron desestimadas por la Sala Penal, amparada en el precedente contradictorio contenido en el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, que no guarda similitud con el caso de autos y no tiene nada que ver con la temática de las adhesiones, soslayando de forma voluntaria el precedente más favorable establecido por el auto supremo 534 de 17 de noviembre de 2006, en cuyo contenido dispone que, quien tenga derecho a recurrir podrá adherirse fundadamente al recurso concedido a cualquiera de las partes dentro del periodo de emplazamiento, vale decir, dentro del término establecido por la norma para contestar el recurso de que se trate. En consecuencia, surge la duda sobre lo que ocurre cuando existe contradicción entre dos precedentes sobre un mismo aspecto; caso en el cual, señalan que debería aplicarse el más favorable al encausado, en cumplimiento de lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Palacios c. Argentina, párr. 61 (1999), en cuyo texto sostiene que las garantías de la tutela judicial efectiva y el debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el

análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio pro actione hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción. Extremos que hacen evidentes las vulneraciones alegadas, correspondiendo que el tribunal las repare.

2) Se vulneró el derecho a la defensa en su componente de obtener la valoración razonada de la prueba, derecho contemplado en la S.C. Nº 0052/2014-S1 de 11 de noviembre y que implica la facultad de presentar, producir y obtener una nueva valoración de las pruebas aportadas por el encausado; puesto que, en el proceso denominado "24 de Mayo", absolutamente todas las pruebas documentales de descargo ofrecidas y producidas por los recurrentes, fueron desestimadas bajo el fundamento de ser "fotocopias simples", extremo que sería totalmente contrario al sistema de valoración probatoria asumido por el procedimiento penal y la propia jurisprudencia contenida en el A.S. Nº 181/2016-RRC de 8 de marzo. Tal vulneración del derecho mencionado no fue reparada por el tribunal de apelación, instancia que por el contrario, en una escueta resolución denegó el reclamo, situación por la cual, corresponde al Tribunal Supremo atender el mismo.

3) Alegan vulneración del debido proceso en su componente a obtener una resolución debidamente motivada o fundamentada, invocando en calidad de precedentes contradictorios, la jurisprudencia contenida en la S.C.P. Nº 399/2014 de 25 de febrero, que consolidó los entendimientos jurisprudenciales sobre el debido proceso, así como los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007, 073/2013-RRC de 19 de marzo, 261/2014-RRC de 24 de junio y SC 0871/2010-R de 10 de agosto, que habrían desarrollado los criterios sobre la exigencia de motivación de todas las resoluciones jurisdiccionales. Lineamientos que contrastados con lo resuelto por el auto de vista impugnado, se evidencia vulneración de la debida motivación o fundamentación, puesto que dicha resolución resolvió los motivos objeto de apelación restringida sin rigor científico y metodológico, por las siguientes razones: a) Respecto al rechazo de las adhesiones formuladas por los recurrentes con el fundamento de que los procesados ya ejercitaron su derecho a recurrir e impugnar de la sentencia y de los autos Interlocutorios dictados durante la sustanciación del proceso; por tanto concluyen, que no sería posible legalmente, formular adhesión a un determinado recurso de apelación, cuando anteriormente ya se hizo uso del derecho de impugnar de la misma resolución judicial, a través de un mecanismo legalmente previsto y dentro del plazo otorgado, eventualidad que se da, sólo cuando por cualquier circunstancia no se hubiera podido ejercitar previamente tal derecho, lo que no acontece, según los vocales, en el caso de los sujetos procesales. Razonamiento que a criterio de los ahora recurrentes, carece de científicidad; habida cuenta, que no se consideró la diferencia existente entre el derecho a recurrir o apelar y el de adhesión o de adherirse a un recurso, y no como restrictiva y equivocadamente sostiene el auto de vista, bastando verificar para ello, que los plazos para ejercitar estos derechos son diferentes porque su contenido es diferente; y en todo caso, tampoco el contenido del art. 395 del Cód. Pdto. Pen., establece prohibición alguna al derecho de adhesión del apelante, entonces se preguntan a qué prohibición se puede referir el auto de vista impugnado, máxime si las disposiciones que desarrollan derechos deben interpretarse extensivamente cuando se trata de ampliar un derecho, como en el caso analizado; en el cual, además no corresponde aplicar la prohibición alegada por el tribunal de apelación; puesto que, la misma se encuentra regulada dentro del segundo párrafo del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., que en su tenor hace referencia a la interposición del recurso de apelación restringida y no así a la adhesión a la apelación que tiene su regulación propia en el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., donde no se consigna prohibición alguna como la que pretende justificar la Sala Penal, entendiéndose que, a lo que se refiere al segundo párrafo del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., es al momento de la subsanación del recurso, cuando es observado por el tribunal ad quem, ya que en dicho momento procesal, el apelante sólo podría subsanar el recurso en base a los fundamentos y motivos ya delimitados y no así incluir otros distintos a título de subsanación, por ello que, el razonamiento de la Sala es totalmente arbitrario y absurdo, cuando incluso en preservación del derecho a la igualdad procesal, el Ministerio Público y el acusador particular, podían haber hecho uso del derecho a la adhesión. El razonamiento utilizado es contrario a lo establecido por el A.S. Nº 534 de 17 de noviembre de 2006; por cuanto, su fundamentación fue arbitraria; b) A tiempo de resolver el motivo denunciado por Cristhian Jaime Flores Vedia en su recurso de apelación restringida, denominado "Ilegal Tratamiento y Arbitraria Declaratoria de Rebeldía"; supuestamente, el auto de vista respondió a otras razones distintas, refiriendo concretamente que el acusado presentó documental idónea que acreditaba su impedimento para estar en juicio; motivo por el cual, debió concederse el plazo prudencial que señala la norma y suspender el juicio; más no continuar con la lectura de la acusación, como ocurrió en los hechos; sin embargo, sobre dicho reclamo, la resolución no fundamentó absolutamente nada, incurriendo en falta de motivación o fundamentación. Invocan al efecto el auto supremo 268/2011 de 9 de mayo; c) En la resolución del motivo referido a todos los recurrentes, denominado violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, también se observa la falta de fundamentación en la respuesta a lo denunciado; puesto que, se solicitó expresamente que el tribunal de apelación realice control de convencionalidad; ante lo cual, dicha instancia, evadiendo el análisis de fondo, argumentó que "...aparte de no ser un tema competencial del Órgano Judicial, tampoco se advierte que éstos hubieran cuestionado la constitucionalidad por inconventionalidad de las normas a través de los mecanismos legales y constitucionales previstos por nuestra normativa vigente; las cuales, por mandato del art. 4 del C.P.C., se presumen constitucionales; y por ende, también convencionales hasta tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare lo contrario". Criterio que paradójicamente emitió el tribunal de apelación, pese a que de su parte, citaron en el motivo, con precisión, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hace la institución de "Control de Convencionalidad"; en consecuencia, los jueces no pueden alegar desconocimiento de la citada jurisprudencia, con lo que, resulta evidente la arbitrariedad y falta de fundamentación del citado auto de vista. citan el A.S. Nº 453 de 13 de septiembre de 2007, que estaría referido, a que la violación al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable constituye defecto absoluto; d) En la respuesta al motivo planteado por Jhon Cava, Flavio Hualpa, Juan Antonio Jesús e Iván Álvaro Ríos, denominado arbitraria y absurda tramitación y resolución de las excepciones de prescripción, el auto de vista realizó una copia y ampliación de los fundamentos de los autos impugnados sin responder a los motivos precisos del agravio, ya que no se absolvió la aplicación del Estatuto de Roma respecto a los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves y coacción, sin que los mismos estén tipificados por dicho estatuto, haciendo una interpretación analógica proscrita por el principio de legalidad penal, al margen que las doctrinas del no plazo y la del concurso, no constituyen causales legales de interrupción o de suspensión del término de la prescripción, no se fundamentó sobre los elementos normativos que hacen a los "Delitos de Lesa Humanidad", sobre los cuales, tampoco se pronunció el Tribunal de Sentencia para aplicar normativa internacional, resultado un despropósito que cite y se ampare en el A.S. Nº 011/2014 de 26 de septiembre, cuando las solicitudes de prescripción se suscitaron el 2013, es decir, aplicaron

jurisprudencia que en el momento de la resolución y de los hechos no existía; por lo que la resolución es arbitraria y sin motivación. Invocan el A.S. N° 443/2015 de 25 de noviembre; e) En la resolución del motivo referido denominado violación del debido proceso al incorporar como prueba de cargo, la signada como MP-15, sin cientificidad ni fundamentación, con una confusa argumentación, olvida hacer referencia alguna a la Ley 2175 de 13 de febrero de 2001 del Ministerio Público, que en su art. 12 de forma expresa e indubitable limita las atribuciones de las comisiones legislativas y que precisamente es el fundamento del motivo de apelación; sin embargo, de manera sesgada, el tribunal de apelación tomó otros tópicos para soslayar el tema de fondo, por ello, la resolución es carente de motivación. Citan el A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010; f) En el motivo relativo violación del debido proceso en la ilegal admisión de la prueba extraordinaria solicitada por el Ministerio Público, en el cual, en lo fundamental se reclamó que no se aplicaron las disposiciones que hacen al secuestro, incautación, apertura y examen; amparando dicho reclamo en la S.C. N° 0523/2011-R de 25 de abril, los vocales no absolvieron los fundamentos legales esgrimidos, pese a que dicha prueba, inclusive fue obtenida de un “anónimo”, como lo manifestaron los acusadores a momento de solicitar su incorporación, lo que denota falta de fundamentación; g) El motivo denominado violación del derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, basado en la falta de imparcialidad objetiva y sustentado en precedentes de la Corte Interamericana y de otros Organismos Internacionales; no mereció pronunciamiento por parte del tribunal de apelación, instancia que, de forma contradictoria en la página 201, señaló que los impugnantes pretenden que se realice control de convencionalidad, para luego de manera incongruente, referir que los apelantes no mencionaron qué normas del derecho interno estarían en contradicción con las de la Convención Americana u otros tratados internacionales o cuál de las normas aplicadas en la sentencia y otro actuado, no se hubiera interpretado conforme a los tratados y convenios internacionales; por lo que, el tribunal de alzada se encontraría imposibilitado de ejercer el control de convencionalidad impetrado. rehusándose con ello, a realizar dicho control, bajo el fundamento de que es competencia exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional y que las normas gozan de presunción de constitucionalidad, extremo que viola el principio lógico de identidad y de contradicción; en consecuencia, la resolución es arbitraria y carente de motivación; h) En la pág. 202 del auto de vista, bajo el numeral 9.I.6, se inventó un motivo que no fue objeto de apelación y se señala “cualquier cosa” a efectos de denegar el motivo; i) En el motivo referido a Violación de la congruencia que debe guardar la sentencia con la acusación, nuevamente el fallo de alzada divaga en aspectos que no hacen al motivo de apelación, usando argumentos expuestos por los acusadores en el juicio oral, dando la apariencia de que los vocales hubieran estado presentes en la localidad de Padilla, omitiendo referirse al motivo de apelación, lo que implica motivación evasiva a los temas de fondo. Citan los AA.SS. Nos. 453 de 13 de septiembre de 2007, 316 de 29 de septiembre de 2008, 181 de 26 de abril de 2010, 140 de 22 de abril de 2006 y 585 de 8 de diciembre de 2009; j) El motivo denominado “Valoración defectuosa de la prueba de descargo tanto ordinaria como extraordinaria ofrecida, producida y judicializada” por los recurrentes, en el que se precisaron las reglas de la lógica violadas en la valoración realizada por parte del Tribunal de Sentencia, identificando cada prueba y su incidencia en el proceso, señalando que dicha omisión vulneró el derecho a la defensa; fue respondido faltando a la verdad, señalando falsamente que no se habrían indicado los elementos de la sana crítica que se hubieran vulnerado, copiando las mismas argucias usadas para desestimar los puntos de apelación de los demás recurrentes sobre este mismo tópico, como si los fundamentos de los motivos de apelación fueran los mismos, lo que denota, falta de fundamentación. Invocan el A.S. N° 210 de 28 de marzo de 2007; k) En el motivo relativo a “Ausencia de Fundamentación” en la sentencia e insuficiencia y contradicción de los escasos fundamentos, se señaló de manera absurda que una resolución debe contener los elementos fácticos, probatorios y jurídicos para determinar que cumple a cabalidad con los estándares del debido proceso; sin tener presente que ello, no garantiza el resguardo de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, dado que, en cada uno de esos componentes se pueden generar abusos contra el encausado. Respuesta que fue otorgada como “muletilla”, para desviar el tratamiento de un tema de fondo. En mérito a ello, la Resolución carece de una fundamentación adecuada conforme a derecho, científica y lógica sobre el motivo y fundamentos apelados. Citan el A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010; l) El motivo denunciado por Jhon Cava, Cristhian Flores, Juan Antonio Jesús e Iván Álvaro Ríos, denominado errónea aplicación de los arts. 211 y 271 del Cód. Pen., basado en la derogación de los tipos penales, se les señaló en franco capricho y total subjetivismo y ausencia de razonabilidad, pretendiendo hacer decir a la ley, lo que el legislador no quiso que dijera, vulnerando el principio de legalidad reconocido en Convenios y Tratados de Derechos Humanos, sosteniendo que los tipos penales nunca desaparecieron del Código sustantivo penal, sin emitir un criterio de razón suficiente para sustentar dicha afirmación, sustituyendo razones legales por la imaginación de los suscriptores de la Resolución, incumpliendo con la debida fundamentación. Cita el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007; m) Al motivo referido a Flavio Huallpa, denominado “Inobservancia y/o Errónea aplicación de la Ley Penal Sustantiva”, se tiene que pese a no haberse acreditado los elementos constitutivos del tipo penal básico (coacción) para imponer la agravante, siendo este el núcleo del motivo apelado, el tribunal de alzada, desviando la respuesta al fondo, mencionó otros tópicos que no fueron objeto de apelación, extrayendo determinados aspectos del motivo para construir su propio razonamiento aislado. Invoca el A.S. N° 181 de 26 de abril de 2007; n) En el motivo planteado por Jhon Cava, Juan Antonio Jesús e Iván Álvaro Ríos Escalier, referido a la errónea aplicación de la ley penal sustantiva al no contabilizar como parte de la pena, la detención domiciliaria de los recurrentes, pasando por alto lo estimado en la S.C.P. N° 1664/2014 de 29 de agosto, donde estableció que un día de detención domiciliaria equivale a un día de privación de libertad, precedente que constituye una sentencia interpretativa de carácter vinculante que correspondía ser aplicado por el tribunal de alzada; sin embargo, decidieron no acatarlo sin cumplir con la carga argumentativa necesaria que recae en la autoridad que pretenda apartarse de un precedente. Por lo que, la resolución impugnada deviene en arbitraria, ilegal y carente totalmente de fundamento y lógica jurídica; y, o) En el motivo denominado “Inobservancia y/o errónea aplicación de la ley penal adjetiva respecto de la incorporación sucesiva y masiva de supuestas ‘Víctimas’ al Juicio Oral”; puesto que, lo ocurrido en el caso, es que cualquier persona sin acreditación se integró al proceso, con apersonamientos mañosos realizados en días que los recurrentes no se encontraban en Padilla y notificados en Tablero Judicial de Padilla, causando indefensión, ya que dicha incorporación no es mero trámite, como el Tribunal de Padilla indicó; aspecto sobre el cual, el auto de vista tampoco respondió demostrando omisión de fundamentación y atentando los derechos humanos de los procesados.

II.2. Recurso de Savina Cuéllar Leños:

1) Denuncia convalidación de sentencia defectuosa por violación del debido proceso en su elemento a la debida fundamentación y al principio de congruencia entre el fallo de mérito y la acusación, en lo que respecta a la modificación de autoría de comisión por omisión a coautoría, citando como normas habilitantes, los arts. 407 y 370-11) del Cód. Pdto. Pen., y como normas inobservadas, los arts. 342, 362 y 124, todos del Cód. Pdto. Pen.; bajo el argumento que el fallo de mérito incurrió en incongruencia con la acusación, cambiando los hechos a la modalidad de autoría; por cuanto, pese a que su persona fue acusada por el Ministerio Público y acusación particular por la presunta comisión por omisión de los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, lesiones graves y leves, coacción, amenazas y privación de libertad, la sentencia la condenó por tipos penales de lesiones graves y leves y coacción; puesto que, los demás tipos penales fueron declarados prescritos, modificando los hechos expuestos en las acusaciones; condenándola finalmente por lesiones graves y coacción causadas por terceras personas, atribuyéndole el grado de coautoría material de los hechos.

Agrega que ese fue uno de sus reclamos realizados en apelación, que fue declarado improcedente por el auto de vista impugnado, sin haber realizado un análisis sobre lo denunciado y menos una comparación entre la Sentencia y la acusación, con el arbitrario fundamento que la congruencia se da entre las acusaciones, las pruebas y la sentencia; criterio que no tiene sustento en ninguna norma procesal, confirmando la violación al debido proceso en su elemento a la congruencia, establecido en los arts. 342 y 362 del Cód. Pdto. Pen.; habida cuenta que, de ninguna manera podían referirse a las pruebas, cuando se tienen hechos no acusados, es decir, ante un hecho no acusado, no existe posibilidad de sentenciar. Cita la S.C.P. N° 88/2013-S2 de 17 de enero, aplicable a decir de la recurrente, a su caso en particular, ya que al haberse modificado la acusación de "...un no hacer algo que debe hacer hacia un hacer" cambió los hechos de la acusación; puesto que, el autor es quien tiene en sus manos el curso de los hechos del suceder típico y antijurídico.

Aclara que, el tribunal de juicio la imputó por una conducta asumida por los otros coacusados, supuestamente porque habría consentido hechos violentos ejecutados en conjunto, pese a que la acusación no refiere aquello, sino sostiene que no hizo algo que debía hacer por su posición de garante; lo que demuestra que en sentencia se modificaron los hechos contenidos en las acusaciones; y no obstante a ello, cuando le tocó resolver su agravio al tribunal de apelación, no se hizo un trabajo de confrontación entre ambos actuados procesales, correspondiendo por tanto, aplicar los precedentes contradictorios establecidos en los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero, que estarían referidos al principio de congruencia entre la acusación y la decisión contenida en la sentencia, y tutelar la violación al debido proceso por la convalidación de las violaciones alegadas, lo que provocó defecto de la sentencia previsto en el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen.

A más de lo expuesto, arguye igualmente que la fundamentación otorgada por el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista, además de ser irracional, fue absolutamente inmotivada, ya que no dio respuesta al agravio denunciado, prueba de ello, es que no compararon la acusación formal con la sentencia, es más, ni siquiera se señaló por accidente la normativa de los arts. 342 y 362 del Cód. Pdto. Pen., que tanto fue reclamada, obviando el análisis de dos normas impugnadas de apelación en el primer motivo del recurso. Al respecto, señala que se desarrolló en la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre.

2) Arguye que se convalidó la violación del debido proceso por inobservancia de lo previsto por el art. 24 del Cód. Pen., estableciendo como normas habilitantes al presente motivo, los arts. 407 y 370-1) ambos del Cód. Pdto. Pen.; bajo el argumento que ante su reclamo en apelación restringida, sobre el hecho de que la sentencia le comunicó su culpabilidad por acciones desplegadas por otros acusados; puesto que, con relación a su persona sólo se sostuvo que se la vio por la Zona de "El Abra" sin describir ninguna acción desplegada por su parte; y pese a ello, el auto de vista le respondió que no resultaba aplicable el art. 24 del Cód. Pen., sino los arts. 20 y 22 del mismo cuerpo legal, ya que su persona no sólo instigó sino que participó como coautora, realizando el hecho por sí sola, y en otros casos, a través de grupos de choque; cuando lo que se había solicitado, era que se pronuncie sobre la inobservancia de la norma contenida en el art. 24 del Cód. Pen., concluyendo la aplicación del art. 22 del Cód. Pen., que no fue considerado en la Sentencia, lo que resulta por tanto, una oficiosa inclusión, al igual que la autoría mediata que fue desechada por el Tribunal de Sentencia.

Añade que lo solicitado al tribunal de alzada, fue que la Sentencia omitió individualizar la responsabilidad de cada coacusado de acuerdo al grado de su participación; sin embargo, dicha instancia no se pronunció sobre la inobservancia de lo previsto por el art. 24 del Cód. Pen., limitándose a señalar que se deben aplicar los arts. 20 y 22 del Cód. Pen., sin atender su reclamo con relación a que el tribunal de juicio no describió acciones u omisiones de su parte que se subsuman en los delitos condenados, extremo que violó a decir de la recurrente, el principio de individualización de la responsabilidad; señalando que si bien la doctrina reconoce la coautoría, ello no implica que el tribunal se base en acciones de otros acusados para condenar a quienes no actuaron, cuando lo correcto era explicar la participación individual en esa coautoría y no señalar que intervino de manera directa a través de otros, sin describir acción alguna de su persona que se subsuma en los tipos penales de coacción o de lesiones graves, tan sólo con el argumento de que sus acciones u omisiones supuestamente desplegadas se subsumen en agresiones físicas y psicológicas a las víctimas, sin que exista ninguna prueba que acredite la comisión de dichas agresiones. Por lo tanto, tratándose de un defecto absoluto ya que lesiona el debido proceso en su dimensión a ser juzgado conforme a las leyes vigentes, es que se solicita al Tribunal Supremo de Justicia que deje sin efecto el auto de vista impugnado y se dicte uno nuevo, en el que se aplique el art. 24 del Cód. Pen.

3) Alega la violación del debido proceso por el auto de vista que convalida la sentencia basada en hechos no acreditados en relación al tipo penal de asociación delictuosa, bajo el argumento que el tribunal de alzada buscó excusas para no ingresar a analizar el fondo de la impugnación, con el argumento de que no pueden revalorizar prueba, impidiéndole conocer las razones por las cuales se declaró la improcedencia de su recurso, ya que para subsumir su conducta, primero se debió establecer qué acción y participación suya se le atribuye en el hecho y cuál la supuesta forma de acción conjunta en el ámbito fáctico, que se hubiera acreditado según la acusación; extremo que no se cumplió, y pese a ello, sin la existencia de este elemento, se le vinculó erradamente al delito en grado de autoría; pues según el elemento típico contenido en el art. 132 del Cód. Pen., el propósito debe estar destinado a cometer delitos y ser objetivo, nunca subjetivo; y en el caso de análisis, según la sentencia de mérito, se hubieran efectuado reuniones del Comité Interinstitucional el 19, 20 y 23 de mayo de 2008; como si

ese hecho fuera suficiente para determinar que se cometió el delito de asociación delictuosa, tomando como propósito el evitar la llegada del Presidente Evo Morales y de los campesinos de las provincias de Chuquisaca al acto de entrega de ambulancias; empero, en ninguna parte se logró articular objetivamente un propósito de comisión de delitos en concreto, sino se lo hizo en abstracto; pues las reuniones eran públicas y en ellas no se tomaron decisiones de cometer delitos; por lo tanto, el elemento del tipo penal destinado a cometer delitos, es un hecho no acreditado; y por ende, no es posible sostener que por haberse celebrado una reunión, se lo hubiera hecho con el objetivo de cometer delitos, como tampoco se demostró un extremo necesario, como es la estabilidad y duración en el tiempo de la asociación; pese a eso, la Sentencia la condenó por haber estado presente en una sola reunión de 20 de mayo de 2008, donde se hubiera tipificado de forma instantánea el delito de asociación delictuosa, sustentando lo argüido con la "Sentencia 00808 expediente 04-017297-PE 2007 de 10 de agosto, sala tercera de la Corte Suprema de Costa Rica".

Al margen de lo señalado, a la reunión de 19 de mayo de 2008, celebrada en la Brigada Parlamentaria entre varios diputados y Jhon Cava, aludida por la sentencia, su persona no asistió; por lo tanto, se pregunta de qué manera pudo haber conformado una asociación para cometer delitos; pues como se sostiene en el precitado fallo, dicha reunión habría quedado suspendida para el 20 siguiente en la Universidad, donde se dice que estuvo presente, lo cual es falso, tampoco se acreditó que en ella, se hubiera asumido la determinación de prohibir la llegada del Presidente del Estado y de los campesinos a Sucre; al contrario, de la declaración testifical de Marcelo Mamani Palancusi se demostró que las conclusiones y aprobaciones fueron hacer vigiliadas en inmediaciones del Estadio Patria, mas no realizar bloqueos; al igual que la publicación del periódico "La Razón" de 21 de mayo de 2008 y el informe de inteligencia de 25 de agosto de 2009.

Por lo señalado, alega que la Sentencia, para condenarla por el delito de asociación delictuosa se basó en hechos no acreditados, "...de esta manera ha lesionado el principio de la sana crítica en su elemento de la lógica en su elemento de derivación razonada de la prueba, ya que ha llegado a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y así violando el derecho al debido proceso" (sic).

4) Denuncia convalidación de violación del debido proceso por Sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al tipo penal de asociación delictuosa, citando como normas habilitantes, los arts. 370-1) 407 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., señalando que: "...en el caso se ha violado el derecho al debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de apelación restringida, conforme a las normas habilitantes citadas..." (sic). Así, previo a glosar los argumentos del auto de vista relativos a la resolución del cuarto motivo de su apelación restringida, reclama que lo impugnado de la sentencia y del auto de vista, es que no concurre el segundo elemento del tipo penal que es destinado a cometer delitos, ya que para que exista dicho elemento, debe probarse la permanencia en el tiempo y la voluntad de cometer delitos en abstracto; empero, la sentencia refiere que su participación en el delito de asociación delictuosa, se resume a que estuvo presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, lo que no es suficiente para determinar que su persona cometió el delito de asociación delictuosa; puesto que, para determinar su comisión se deben cumplir con los siguiente requisitos: 1) El carácter objetivo de la organización que debe tener carácter estable y ser duradera en el tiempo; y 2) La intención o voluntad de intervención de los miembros y el propósito de delinquir que se divide en: a) La intención o voluntad de formar parte de la asociación o batida; y, b) El propósito de delinquir.

Continúa señalando que la acusación refiere que en las reuniones del 19 y 20 de mayo de 2008, se decidió cometer delitos, como agresiones a campesinos (hecho no acreditado); sin embargo, en toda la Sentencia no se cumplió con el requisito de carácter subjetivo de la organización, ya que según la sentencia, por haber estado presente en la reunión del 20 de mayo, de forma instantánea, se hubiere cometido el delito de asociación delictuosa, lo cual no es posible, ya que para que se configure dicho tipo penal, se debe acreditar una estabilidad de la asociación y una permanencia en el tiempo; puesto que, no es posible que un supuesto acuerdo de cometer delitos se determine como asociación delictuosa. Al respecto cita la "Sentencia N° 00808 expediente 04-017297-PE 2007 de 10 de agosto de 2007, sala tercera de la Corte Suprema de Costa Rica".

Añade que tampoco concurren los otros dos requisitos exigidos por la doctrina como son 1) La intención o voluntad de formar parte de la asociación o batida; y, 2) El propósito de delinquir. Y en el caso, la sentencia no considera que de ninguna manera hubo un acuerdo para cometer delitos en abstracto y no de forma concreta, conforme lo entiende la doctrina; pues el plan común no es sinónimo de asociación delictuosa; y en el caso, el supuesto plan común es mentiroso, mucho menos llega a tener tal calidad. Y ante su reclamo en alzada, los Vocales no dieron respuesta a la falta del segundo elemento del tipo penal de asociación delictuosa que es destinada a cometer delitos, y en lugar de analizar si concurre el elemento del tipo penal, duración en el tiempo y permanencia para cometer delitos en abstracto, se obtuvo como respuesta, que se asociaron para evitar la llegada del presidente y de los campesinos, utilizando grupos de choque; respuesta que confirma que no existe el delito de asociación delictuosa sino una planificación para cometer delitos (según la sentencia, aspecto negado por su parte); lo cual demuestra, que el tribunal de apelación no dio respuesta a esa interrogante; y por ende, convalidó la violación al debido proceso. Por lo que, solicita al Tribunal Supremo que al ser un defecto absoluto y siendo que una norma penal sustantiva ha sido erróneamente aplicada, correspondería dejar sin efecto el auto de vista, para que aplique de manera correcta la inteligencia de la norma penal inserta en el art. 132 del Cód. Pen.

5) Denuncia violación del debido proceso por sentencia basada en inobservancia del art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, citando en calidad de normas habilitantes los arts. 370-1), 407 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; alegando que la resolución de alzada, sin verificar si su actuar fue reprochable penalmente y si se individualizó en la sentencia de mérito, señaló que su participación fue probada por haberse hecho presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, donde a decir de la Sentencia, se hubiese determinado que se evitaría la llegada del presidente, y de manera temeraria, el "Tribunal" adiciona que se hubiese determinado evitar la llegada de campesinos, lo que no es evidente; y con relación al delito de coacción y de lesiones graves, se le subsume su conducta, sólo por el hecho de que Raymundo Peñaranda y Ángel Ballejos la vieron por zona de El Abra, lo que declararon falazmente, ya que su persona nunca se dirigió a dicho lugar, lo que se acredita de las filmaciones y los demás testigos, aunque lo que interesa es su actuar, dado que el hecho de haber estado presente, tampoco acredita acción u omisión reprochable penalmente y aunque los Vocales identifican su conducta individual;

empero, no señalan cuál fue esa conducta ni señalan mínimamente en qué foja consta la acreditación colectiva de su participación, es más, el hecho que uno de los testigos le hubiera visto llegando a El Abra en un taxi, no tiene relevancia penal, pues se debe verificar si su persona cometió alguna de las acciones señaladas, es decir, ataque con piedras, palos, dinamitas, golpes de puño y patadas, palabras ofensivas, amenazas de muerte y tratos inhumanos, es evidente que esto no se dio y por ende, no existe prueba alguna al respecto.

Además de lo manifestado, señala que los vocales adicionaron una cuestión importante que no se había debatido en juicio ni expuesto en la sentencia, y es la afirmación de que su persona es autora en la modalidad comisiva prevista también por el art. 20 del Cód. Pen., de coautoría, por haber tenido el dominio del curso de los hechos; afirmación importante, dado que la Sentencia desechó la posibilidad de autoría mediata, también la comisión por omisión y se sustentó en la coautoría sin mayor explicación sobre su participación.

Añade que para la sentencia y el auto de vista, existe coautoría por el dominio funcional del hecho, pero para ello se debe ejecutar conjuntamente el mismo y tener su codominio, lo que implica que sin la participación de uno de los coautores no se puede ejecutar el hecho; y en el caso, el auto de alzada no explicó de qué manera su persona hubiera tenido codominio del hecho y de qué manera hubiese tenido la posibilidad de cortar el cauce de los sucesos, es decir, la potestad de interrumpir la ejecución del supuesto hecho delictivo; como tampoco se explicó cuál es el aporte objetivo de su persona que se subsuma en los delitos de lesiones graves y asociación delictuosa; pese a ello, se le impone una sanción sin que su actuar tenga reproche penal, en base a las acciones desplegadas por otras personas, es decir, por el resultado y no por su culpabilidad.

6) Alega violación del debido proceso por falta de fundamentación y violación del derecho a la prueba por convalidación de defectuosa valoración de la misma y flagrante violación del art. 410 del Cód. Pdto. Pen., señalando como normas habilitantes, los arts. 370-6), 407, y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., alegando que en el caso se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de "recurso de apelación restringida" conforme a las normas habilitantes citadas; bajo el argumento que en la mayoría de los puntos de apelación, se limitaron a señalar que el tribunal de alzada no puede revalorizar la prueba, evadiendo de esa forma, ingresar al fondo de lo denunciado. En cumplimiento de lo preceptuado por el art. 410 del Cód. Pdto. Pen., junto al memorial de apelación restringida, en el otrosí segundo presentó las pruebas signadas como MP-D 20 y MP-D 49, con el único motivo de que en alzada se analice si el tribunal de juicio incurrió en error de procedimiento al haber realizado una valoración defectuosa de la prueba; sin embargo, el tribunal de alzada no ingresó a considerar el fondo de este punto de apelación, limitándose únicamente a señalar que no puede revalorizar la prueba. Decisión discrecional y arbitraria ya que cuando se va a resolver el fondo de la situación que se debate, el tribunal ad quem tiene que tener certeza acerca de la prueba que va a evaluar, ya que ellas son trascendentales en relación al delito de lesiones graves, porque determinan el elemento del tipo penal en cuanto a la incapacidad para el trabajo de treinta a ciento ochenta días; dejando en claro que nunca se pidió revalorización de la prueba, sino que se cumpla con una revisión para verificar si el Tribunal de Sentencia ha respetado al valorar la prueba, los elementos de la lógica y de la ciencia; ingresando en una absoluta falta de fundamentación y violación del debido proceso, señalado que para la absorción del delito de vejámenes y torturas no es un daño físico en sí, sino un daño psicológico; cuando el motivo de la apelación fue la falta de los elementos constitutivos del tipo penal, pues para que la conducta sea típica en los términos del delito de lesiones graves, normativamente la existencia de un daño en el cuerpo o en la salud que deriva en una incapacidad para el trabajo. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, el A.S. N° 350 de 28 de agosto de 2006 y la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre.

Señala que las pruebas en análisis determina una lesión psíquica como trastorno por estrés postraumático y trastorno por estrés agudo, pero no determinan la incapacidad para el trabajo; por lo que, estas personas desarrollaron su trabajo con normalidad, es más, la pericia determinó que el trastorno por estrés agudo dura de dos días a cuatro semanas, en ninguno de los casos, la perito refirió si hubo una interferencia de dos días o de cuatro semanas, es decir, no determinó un impedimento para el trabajo. Si bien, el "tribunal" asegura que la prueba MP 49, correspondiente a un Dictamen Pericial realizado a Ángel Ballejos Ramos, Victoriano Ballejos Ramos, María Luz Quispe, Javier Maturano, Lucía Choque, Antonio Velásquez, Gabriel Caballero, Aydée Zarate, Castro Velásquez, Pedro Nogales Coronado, Teodora Zárate Yucra, Leonor Juana Sunabi Cruz, Policarpio Flores, Jacinto Ticona Calle, Moisés Garnica Días, Luis Choque Bautista, Florencio Macachu Alejandro, Nazario Calle Alejandro, Antonio Toriguano Oscusiri, Lionel Urbano Ramírez, Félix Fernández Tica, Mario Urbano Ramírez Carballo, Urbano Ramírez Condori, Sebastián Zárate Vela, Juan Ramírez, Porfirio Aguilar, Domingo Flores Flores, Reymundo Peñaranda Ochoa, Serafín Choque Ávalos, Máximo Quispe Miranda, Juan Anagua Aguilar, Liberata Tica Quito, Heriberto Varón Barrientos, Humberto Ávalos Días, Isabelo Mamani Janko, Irineo Fernández Padilla, Víctor Soto Pacheco, Víctor Miranda Choque, Severino Serrano Camargo, Modesto Copa Vidaurre, Eloy Rivera Sullka, Víctor Hugo Segovia Barriga y Severo García Vedia; acredita una lesión de más de dos años de incapacidad para el trabajo; sin embargo, de una simple revisión de dicha pericia, se puede acreditar que de ninguna manera ese documento determina una incapacidad para el trabajo, si bien, es evidente que en la conclusión final señala estrés postraumático, pero justamente ahí radica la defectuosa valoración de la prueba, ya que de manera incongruente se arriba a otra conclusión, puesto que en todos los casos, la perita refirió que no existen afectaciones al trabajo de las supuestas víctimas.

Lo relatado señala que lesiona la sana crítica en su elemento a la ciencia, a la congruencia, ya que no pueden haber dos conclusiones diferentes en una pericia, de esta manera se evidencia que no se hizo un análisis completo de la prueba MP-49 sino se hizo una valoración parcial, lo que llevó al tribunal de juicio a afirmar una conclusión equivocada que no fue revisada por el tribunal de alzada.

7) Luego de citar como normas habilitantes del presente motivo, los arts. 370-6), 407 y 169-3), todas del Cód. Pdto. Pen. y norma inobservada la contenida en el art. "173", sostiene la recurrente que, en el séptimo motivo de su apelación, reclamó que la Sentencia de mérito incurrió en defectuosa valoración de la prueba, ya que dio por acreditada su presencia, sin determinar ninguna acción u omisión, en la zona de "El Abra", en base a declaraciones, de Raymundo Peñaranda y Ángel Ballejos; sin embargo, no tomaron en cuenta que el testigo de cargo Juan Choque que llevó todo el recorrido a Ángel Ballejos, no la vio en el lugar, eso porque su persona estaba en su casa, ni que los medios de comunicación y filmaciones existentes capture una sola imagen suya en la zona de "El Abra"; pese a ello, la Sentencia sacó conclusiones

incongruentes entre las pruebas indicadas, y las declaraciones del resto de los testigos de cargo y de Celso Vedia y Franklin Anibal Morales, quienes señalaron que estaban en su casa ubicada en el Barrio Japón, en los momentos que se suscitaron los hechos en la zona de "El Abra".

Ante dicha denuncia de valoración defectuosa de la prueba, el tribunal de alzada, en vez de dar una respuesta clara, evadió ingresar al análisis de fondo y verificar si la sentencia fue emitida en clara y defectuosa valoración de la prueba testifical, omitiendo revisar si las declaraciones de Raymundo Peñaranda y Ángel Ballejos contienen incongruencia externa, ya que su versión no concuerda en tiempos; puesto que, el primero de los citados declaró haberla visto mucho antes que el segundo; sin embargo, este último refirió que la vio llegando; lo que denota que falsearon la verdad con el objetivo de acreditar su presencia en el lugar. Sin embargo, los vocales señalaron que sólo pueden controlar la legalidad y la logicidad, y que no encuentran en la Sentencia, fundamentos de ilegalidad o de ilogicidad al momento de valorarse las pruebas testificales y la videográfica producida, sin explicar las razones por las cuáles consideran dichos extremos, evadiendo de esa forma, ingresar a verificar si existió vulneración del debido proceso; omitiendo su obligación de verificar si el iter lógico expresando en el fallo de mérito tiene una motivación expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello, les este permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas; ya que de hacerlo, hubieren establecido que la declaración de Raymundo Peñaranda no tiene congruencia con sus anteriores declaraciones.

Por otra parte, alega que con relación a sus testigos de descargo Celso Vedia y Franklin Morales, el Tribunal refirió que no tenían fe probatoria al ser incongruentes, sin tomar en cuenta que ningún otro testigo refirió su presencia en El Abra, lo que lesiona la sana crítica en su elemento de la lógica y razón suficiente, así como el debido proceso.

8) Alega la violación del debido proceso y al derecho a la libertad por supuesta convalidación de la Sentencia y errónea aplicación de la norma contenida en el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., citando como normas habilitantes los arts. 407 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., alegando que en el caso se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto "susceptible de recurso de apelación restringida", conforme a las normas habilitantes citadas; con el fundamento que con relación a la detención domiciliaria, el tribunal de alzada sostiene que ésta no puede computarse como parte de la pena, porque la misma se viene cumpliendo en su domicilio y con permisos para asistir a su fuente laboral, motivos por los cuales, ratifica la Sentencia, violando el debido proceso y su derecho a la libertad, dado que la norma precitada tiene carácter imperativo y debe ser aplicada en base al principio pro homine, y en su tercer párrafo incorporado mediante el art. 2.32 de la L. N° 1768, dispone que el cómputo de privación de libertad se practicará tomando en cuenta "incluso la detención sufrida por el condenado desde el día de su detención, aún en sede policial", es decir, que el término empleado por la norma es incluyente de otras situaciones no descritas expresamente, pero que converjan en el significado convenido del término "detención". De ahí que a criterio de la recurrente, en su sentido gramatical se asuma que la disposición es plenamente amplia y favorable al condenado, pues por detención se debe entender a la privación provisional de la libertad, ordenada por una autoridad competente. Por tanto, la finalidad de la norma es computar el tiempo que el procesado hubiera estado limitado de su derecho a la libertad de locomoción, sin importar el grado o la forma; con la finalidad de que el "beneficiado" pueda descontar el tiempo de condena, aquel que vivió limitado en su derecho la libertad de locomoción. En lo concreto, la S.C.P. N° 1664/2014 de 29 de agosto, desarrolló el criterio de que en aplicación al principio de favorabilidad, el tiempo de detención domiciliaria también deberá ser computado en todo lo favorable al imputado, como puede ser, el cómputo de la ejecución de la pena.

Añade que la detención domiciliaria implica una supresión del derecho a la libertad, que no puede ser desechado, es decir, no se le puede imponer una sanción privativa de libertad y olvidar que su persona sufrió una privación de libertad por años, cumpliendo una medida sustitutiva.

9) Finalmente, en el noveno motivo relata la recurrente, que se convalidó la Sentencia defectuosa por violación del debido proceso y de su derecho a la defensa por no permitir la presentación de excepción de extinción por prescripción, citando como normas habilitantes los arts. 407 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen. y como norma inobservada el art. 5 del mismo cuerpo legal, alegando que se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de "apelación restringida"; bajo el argumento que en la audiencia de 21 de septiembre de 2015, antes del cierre del debate, su defensa intentó plantear excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de coacción y lesiones graves, petición que fue rechazada por parte del Tribunal de Sentencia, con el fundamento que la etapa de incidentes ya había transcurrido; dando lugar a que interpusiera actividad procesal defectuosa, resuelta por Auto N° 078/2015 de 21 de septiembre, el cual determinó que no se vulneró el derecho a la defensa de la incidentista y que dicha excepción puede ser presentada en etapas posteriores; por lo que, hizo reserva de apelación restringida; puesto que, a decir suyo, sí se afectó su derecho, teniendo en cuenta que la excepción de prescripción puede ser planteada en cualquier momento; lo que en realidad pasó, fue que el Tribunal de Sentencia conocía que se iban a plantear prescripciones por los precitados delitos, y como ya conocía que se la iba a condenar por esos tipos penales, se negó a tramitar las excepciones, para evitar su prescripción; con el pueril argumento de "no perder tiempo" (sic); lesión que provoca causal de nulidad contenida en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Agrega la recurrente, que dicha violación fue denunciada en apelación restringida, mereciendo como respuesta que al haber activado el incidente de actividad procesal defectuosa, le correspondía plantear contra dicha resolución, lo previsto por los arts. 401 y 402 del Cód. Pdto. Pen.; y el no haberlo hecho hizo precluir su derecho a reclamar por dicha negativa; y que por tanto, el incidente planteado carece de agravio; sin tener presente que como efecto de la presentación del incidente, recibió como respuesta la Resolución N° 078/2015 de 21 de septiembre, y ante dicho tipo de resolución, no se podía interponer el recurso de reposición que exige el tribunal de alzada; siendo el único mecanismo viable, la apelación restringida, previa reserva de este recurso. En consecuencia, el tribunal de alzada no hubiera hecho una verificación del argumento de su apelación restringida y evadió dar una respuesta en derecho a los hechos denunciados, ya que no existe norma alguna que imposibilite interponer excepciones dentro del proceso hasta antes de emitirse la Sentencia; e incluso se puede presentar en instancias posteriores, tal como se estableció en la S.C.P. N° 2121/2013 de 21 de noviembre. Menciona como norma habilitante el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., alegando que en el caso se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de apelación restringida.

II.3. Recurso de Epifania Donata Terrazas Mostacedo:

1) Denuncia convalidación de sentencia defectuosa por violación del debido proceso y principio de congruencia entre la sentencia y la acusación en relación al delito de lesiones graves, citando como normas habilitantes, los arts. 407 y 370-11) ambos del Cód. Pdto. Pen., y como disposición legal inobservada el art. 342 del mismo cuerpo legal; bajo el argumento de que el Tribunal de Sentencia de Padilla la condenó por el delito de lesiones graves, cuando fue acusada sólo por lesiones leves (art. 271 segunda parte del Cód. Pen.), ocasionadas a Dora Copa y Ángel Ballejos y no por otras lesiones a otras personas; tipo penal que posteriormente fue declarado prescrito por el mismo Tribunal de Sentencia, mediante Auto N° 013/2013 de 25 de febrero; por lo tanto, no era posible condenarla por un hecho distinto, ya que el dolo en las lesiones leves y en las graves, es diferente. Sin embargo, modificando sustancialmente los hechos contenidos en la acusación, el Tribunal de Sentencia incluyó hechos no contemplados, dado que con relación al delito de coacción, dispuso que lo hecho por uno de los acusados también resultaría atribuible o imputable a los restantes acusados, violando lo prescrito por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen.

Añade que dichos aspectos fueron denunciados en alzada, instancia en la que se declaró la improcedencia de su reclamo con los mismos fundamentos de la sentencia de mérito, señalando de manera genérica y sin una debida fundamentación que los hechos acusados están señalados tanto en las acusaciones como en la sentencia, y que en base a ellos, se determinó que su persona estuvo involucrada en hechos de vejámenes y torturas, no sólo a dos personas, sino en las agresiones a los campesinos, colaborando y coadyuvando para que los mismos fueran conducidos por más de dos horas desde “El Abra”, “Rumy Rummy” o cruce de “Azari”, hasta la “Plaza 25 de Mayo” y la “Casa de la Libertad”, y siendo esos hechos los investigados y juzgados, en consecuencia, se la condenó por los delitos de lesiones graves y asociación delictuosa, y si bien, no se la acusó por lesiones graves, si se lo hizo por hechos de agresión a otras personas; respuesta otorgada sin considerar que el Tribunal de Sentencia no podía condenarla por el delito de lesiones graves, ya que no estaba acusada por el mismo y no era posible introducir hechos no contemplados en la acusación, como se hizo, modificando la acusación de una lesión física a dos personas, a la lesión psicológica a varias personas; impidiendo que asuma defensa con pruebas pertinentes. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala; así como la S.C.P. N° 88/2013-S2 de 17 de enero, y los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero; denunciando finalmente, que el presente agravio implica inobservancia de la norma consagrada en el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., y que se la condenó por hechos distintos a la acusación, y por ende, se generó el defecto de sentencia previsto por el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen.

2) Reclama convalidación de violación del debido proceso por inobservancia de lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., aludiendo como normas habilitantes las contenidas en los arts. 407 y 370 inc. 1), ambas del Cód. Pdto. Pen., y como inobservado, el art. 24 del Cód. Pen., alegando que solicitó tanto al Tribunal de Sentencia como al de alzada, que se individualice la responsabilidad en cada caso, de acuerdo al grado de participación, dado que de la lectura del fallo de mérito, se puede deducir que el “tribunal” se refiere al comportamiento humano conjunto de los acusados; sin embargo, no realiza una identificación de las acciones individuales de los coacusados, entre ellos, de su persona; omitiendo subsumir su conducta a los delitos condenados, haciéndole responsable de las acciones supuestamente delictivas, cometidas por otras personas, comunicándole la culpabilidad de otros; extremo sobre el cual, además de estar expresamente prohibido por el art. 24 del Cód. Pen., el tribunal de apelación no se pronunció, al contrario, le respondió que participó e instigó a grupos de personas, tipo penal (Instigación), diferente a la autoría e incongruente con las acciones acusadas como fueron, las lesiones leves causadas a personas determinadas.

Agrega que con relación al delito de coacción, igualmente se identificaron ciertas acciones de otros coprocesados, atribuyéndoselas a su persona y a los demás procesados.

3) Señala que junto al memorial del recurso de apelación, concretamente en el otrosí segundo, adjuntó y presentó las pruebas signadas como MP-D 20 y MP-D 49 con el único objetivo de demostrar a los vocales, que el Tribunal de Sentencia hizo una valoración parcial de las mismas, incurriendo en defectuosa valoración; sin embargo, el tribunal de alzada, mediante una total falta de fundamentación, evadiendo considerar el fondo de este punto de apelación, se limitó a señalar que no puede revalorizar prueba; decisión discrecional y arbitraria porque a tiempo de resolver el fondo sobre la situación que se debate, dicha instancia debe tener certeza acerca de la prueba que va a evaluar, ya que las pruebas adjuntadas son trascendentales en relación al delito de lesiones graves, ya que a decir del Tribunal de Sentencia, de ellas obtuvo el elemento del tipo penal, señalando que por más de dos años, las supuestas víctimas estuvieron incapacitadas para el trabajo, cuando el certificado determinó incapacidad de treinta a ciento ochenta días. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 350 de 28 de agosto de 2006 y 512 de 16 de noviembre de 2006, cuya doctrina legal estaría referida a la presentación de prueba en alzada sólo para efectos de dilucidar defectos de forma o de procedimiento.

Alega que la falta de motivación del tribunal de alzada es evidente, dado que no hizo un análisis y estudio pormenorizado de las pruebas que adjuntó en su apelación restringida, siendo por tanto, una resolución arbitraria y violatoria del derecho al debido proceso; pues el motivo específico del reclamo radica en la falta de uno de los elementos constitutivos del tipo penal; por cuanto, para que la conducta sea típica en los términos del delito de lesiones graves, normativamente se exige la existencia de un daño en el cuerpo o en la salud que derive en una incapacidad en el trabajo; y en las ilegales pruebas signadas como MP-D 20 y MP-D 49, no se pudo probar el impedimento para el trabajo; por lo tanto, tampoco se estableció el elemento objetivo del tipo, relativo a ese concepto del trabajo, sólo determinan una lesión psíquica por estrés postraumático y trastorno por estrés agudo, pero no establecen la incapacidad laboral; es decir, que estas personas desarrollaron su trabajo con normalidad; en consecuencia, de una revisión de tales pruebas, la instancia de apelación hubiera podido determinar la existencia de contradicciones.

4) Denuncia convalidación de violación del debido proceso por errónea aplicación de la ley sustantiva penal en relación al tipo penal (art. 132 del Cód. Pen.), cita como normas habilitantes, los arts. 370-1), 407 y 169-3), todas del Cód. Pdto. Pen., sosteniendo que en el caso, se lesionó el debido proceso; y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de apelación restringida. Así, previo a realizar una transcripción de los fundamentos supuestamente contenidos en el auto de vista con relación al cuarto motivo de su apelación restringida, la

recurrente alega que lo impugnado de la sentencia y del auto de vista es que no concurre el segundo elemento del tipo penal que es asociación destinada a cometer delitos, pues según la acusación se sostiene que en las reuniones de 19 y 20 de mayo se decidió cometer delitos (agresiones a campesinos); sin embargo, en el fallo de mérito, con relación a este tipo penal, no se cumplió con el requisito del carácter objetivo de la organización, es decir, no se acreditó la estabilidad y duración en el tiempo de la misma, pues según la Sentencia, por estar presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, de forma instantánea, se hubiera cometido el delito; siendo necesario acreditar una estabilidad de la permanencia en el tiempo, ya que no es posible que un supuesto acuerdo para cometer delitos, se determine como asociación delictuosa, al respecto invoca la "Sentencia N° 00808 expediente 04-017297-PE 2007 de 10 de agosto de 2007, sala tercera de la Corte Suprema de Costa Rica".

Añade que tampoco concurren los otros dos requisitos exigidos por la doctrina como son 1) La intención o voluntad de formar parte de la asociación o batida; y, 2) El propósito de delinquir. Y en el caso, la sentencia no considera que de ninguna manera hubo un acuerdo para cometer delitos en abstracto y no de forma concreta, conforme lo entiende la doctrina; pues el plan común no es sinónimo de asociación delictuosa; y en el caso, el supuesto plan común es mentiroso, mucho menos llega a tener tal calidad. Y ante su reclamo en alzada, los Vocales no dieron respuesta a la falta del segundo elemento del tipo penal de asociación delictuosa que es destinada a cometer delitos, y en lugar de analizar si concurre el elemento del tipo penal, duración en el tiempo y permanencia para cometer delitos en abstracto, se obtuvo como respuesta que se asociaron para evitar la llegada del Presidente y de los campesinos, utilizando grupos de choque; respuesta que confirma que no existe el delito de asociación delictuosa sino una planificación para cometer delitos (según la Sentencia, aspecto negado por su parte); lo que demuestra que el tribunal de apelación no dio respuesta a esa interrogante, y por ende, convalidó la violación al debido proceso. Por lo que, al ser un defecto absoluto y una errónea aplicación de la norma penal sustantiva, corresponda dejar sin efecto el auto de vista impugnado.

5) Demanda por convalidación de violación del debido proceso por Sentencia basada en inobservancia del art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, citando como normas habilitantes, los arts. 370-1), 407 y 169-3), todos del Cód. Pdto. Pen., señalando que se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de "apelación restringida" (sic). Consiguientemente, previo a glosar inextenso los argumentos del auto de vista otorgados como respuesta a su quinto agravio del recurso de alzada, alega que en la Sentencia se inobservó la norma contenida en el art. 13 del Cód. Pen.; puesto que, no se verificó su actuar (acción u omisión) y si éste sería reprochable penalmente; lo que se hizo, fue verificar el actuar de otros coimputados y condenarla por eso a su persona y por haber estado presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, donde supuestamente se hubiera determinado la llegada del Presidente, y de manera temeraria se adiciona que se hubiese determinado evitar la llegada de campesinos, lo que no es evidente.

Agrega que con relación al delito de lesiones graves, se afirma exactamente lo mismo; siendo importante hacer notar que el Tribunal de Sentencia desechó la posibilidad de autoría mediata, y de comisión por omisión, por tanto, tampoco tiene calidad de garante de los hechos relatados en la sentencia, lo que sostiene el tribunal es que concurre la coautoría; empero, aún si eso fuera cierto, no inhibe a dicha instancia, de pronunciarse sobre la descripción de la actuación u omisión de su persona. A lo que, el Tribunal de Sentencia le señaló que se probó su participación en los hechos, por haberse hecho presente en la zona de Azari y por haberse acreditado lesiones a Dora Copa y Ángel Ballejos, sin identificar su conducta individual ni en qué foja de la sentencia consta la acreditación colectiva de su participación; más aún, cuando lo reclamado versa en que no se dio respuesta a que la presencia de su persona o la supuesta lesión física a dos personas, de ninguna manera acredita la lesión psicológica a varias personas; sin embargo, se le condena por el dominio funcional del hecho. Pues si bien, el auto de vista refiere que su persona actuó de manera directa, se tiene la autoría directa en dos hechos cometidos sobre Dora Copa y Ángel Ballejos, y si por esos hechos tiene como resultado lesiones leves, pues entonces por esos hechos no es posible afirmar una coautoría, ya que para que concorra ésta, debe ocurrir el dominio funcional del hecho; y se debe recordar que la Sentencia desechó la autoría mediata, y también la comisión por omisión y sustentó la coautoría sin mayor explicación de la participación de cada uno de los acusados pero sobre todo de su persona; por lo que, el dominio del hecho es un aspecto trascendental, tratándose de coautoría.

Indica que para que exista coautoría, deben cumplirse con tres requisitos: 1. Ejecución conjunta del hecho; 2. Co dominio del hecho, y 3. Aporte objetivo de cada interviniente. Extremos que no fueron debidamente explicados en la Sentencia ni en el auto de vista, sindicándola como coautora sin demostrar su aporte esencial en la fase ejecutiva del delito y menos explicar el dominio funcional del hecho en los sucesos. En resumen, si se afirma que su persona es coautora por dominio funcional del hecho, ya que otras formas de autoría directa e inmediata, fueron desvirtuadas por el Tribunal de Sentencia, siendo así se debe acreditar una acción en la fase ejecutiva del delito con una significación tal que de no haberla realizado, hubiese desbaratado el plan conjunto, pero es necesario fundamentar una acción, lo que en su caso, a criterio suyo, no ocurre, lesionando lo establecido por el art. 13 del Cód. Pen., al haberle impuesto una pena sin acción con reproche legal.

6) Denuncia que el auto de vista violó el debido proceso al convalidar la sentencia basada en hechos no acreditados en relación al tipo penal de asociación delictuosa; esquivando su obligación de ingresar a analizar el fondo de lo denunciado bajo el argumento de no tener competencia para revalorizar prueba, dejándola en incertidumbre de conocer las razones por las cuales, se declaró su improcedencia, dado que la sentencia no pudo subsumir su conducta y menos establecer qué acción y participación se le atribuye en el hecho y cual la supuesta forma "conjunta" en el ámbito fáctico que acreditó la acusación; empero, sin la existencia de este elemento, se la vincula al delito, erradamente. Y en cuanto al elemento típico del art. 132 del Cód. Pen., en lo relativo a que esté destinado a cometer delitos como objetivo de una agrupación de más de cuatro personas, lo que quiere decir, que el propósito debe ser objetivo y no subjetivo; y en el caso, la sentencia señala que en la reunión suspendida del 19 de mayo de 2008, para el siguiente día, se determinó evitar supuestamente la llegada del presidente y de los campesinos de las provincias de Chuquisaca al acto de entrega de ambulancias; empero, no se articula objetivamente un propósito de comisión de delitos en concreto, sino en abstracto; peor aún, sin tener presente que su persona no participó de ninguna de esas reuniones y menos para cometer delitos; y si aun así se sostiene que su persona estuvo presente en esa reunión, tampoco se acreditó que en dicha reunión se hubiera asumido la determinación de prohibir la llegada de campesinos a Sucre, lo que se demostró con la declaración del testigo Marcelo Mamani Palancusi, quien señaló que sólo se determinó hacer vigilia en el Estadio Patria, no siendo evidente lo estimado por la Sentencia en sentido que

la publicación del periódico La Razón de 21 de mayo de 2008 (prueba MP-47), hubiera señalado que se decidió impedir el arribo de campesinos. Lo mismo acredita la prueba MP-22 relativo al Informe de inteligencia de 25 de agosto de 2009, como la declaración del testigo Mayor Freddy Pereira; pues cómo en una reunión pública donde habían muchos medios de comunicación, se pudiese haber planificado actos violentos en contra de campesinos.

Además de lo señalado, la sentencia refirió que dicha determinación se hubiera asumido anteriormente, pero no explica en qué reunión anterior y si su persona estuvo presente, ello porque no se tiene prueba alguna que acredite dicha afirmación. De donde se demuestra que el fallo de mérito le condena por el delito de asociación delictuosa por hechos no acreditados, lesionando el principio de la sana crítica en su elemento a la lógica "...en su elemento de derivación razonada de la prueba..." (sic), ya que llegó a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y el debido proceso.

7) Denuncia convalidación de violación del debido proceso y el derecho a la libertad por "convalidación" de la sentencia y errónea aplicación de la norma contenida en el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., alegando que el tribunal de alzada señaló que la detención domiciliaria no puede computarse como parte de la pena, porque dicha medida se la viene cumpliendo en su domicilio y que tiene permiso para asistir a su fuente laboral, inobservando con dicha determinación, lo prescrito por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; norma imperativa que debe ser aplicada bajo el principio pro homine a favor del condenado, comprendiendo que la finalidad de dicha normativa es computar el tiempo que el procesado hubiera estado limitado en su derecho a la libertad de locomoción, sin importar el grado o la forma, con la finalidad de que el beneficiado con la norma pueda descontar el tiempo de condena sobre el tiempo que ha vivido limitado de este derecho. En ese sentido se desarrolló en la S.C.P. N° 1664/2014 de 29 de agosto. Consecuentemente, si su libertad persona ha sido restringida por años en este proceso, no es posible que no se tome en cuenta esta restricción para efectos de la condena, debiendo considerarse lo establecido por los arts. 221, 222 del Cód. Pdto. Pen., y 7 del Cód. Pen.

8) Reclama que se convalidó una sentencia defectuosa que violó el debido proceso y el derecho a la defensa al ser condenada por un delito no imputado, citando como normas habilitantes las contenidas en los arts. 407 y 169-3), ambas del Cód. Pdto. Pen., alegando que en el caso se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de "recurso de apelación restringida" (sic) conforme a las normas habilitantes citadas.

Sostiene que de los antecedentes del proceso se puede advertir que nunca se la imputó formalmente por el delito de vejaciones y torturas, ni en las ampliaciones a la imputación; sin embargo, en vulneración de su derecho a la defensa y el debido proceso, el Ministerio Público presentó acusación formal contra su persona por dicho tipo penal, lo que vulneró su derecho a la defensa al no habersele dado la oportunidad y el tiempo para poder defenderse de ese delito. Aspecto que fue reclamado en su recurso de apelación restringida, en sentido que ningún imputado puede ser acusado sin que previamente se lo haya imputado por la comisión de un determinado delito; es más, el precitado tipo penal fue consignado en el Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, como un hecho de debate; sin embargo, el tribunal de alzada, lejos de valorar este aspecto, sin basarse en norma legal alguna, convalidó la violación de derechos, declarando la improcedencia de su recurso, bajo el argumento que los hechos acusados son los mismos desde que se inició el proceso; y que por esa razón, su juzgamiento se habría realizado acorde a la Constitución Política del Estado y a las leyes procesales; y según criterio de dicha instancia, ante la existencia del hecho, el Tribunal de Sentencia solamente subsumió su conducta al tipo penal de lesiones graves, vía absorción del delito de vejámenes y torturas, sin hacer alusión alguna sobre si este tipo de actos realizados por el tribunal de juicio, fueron legales o no, ni sobre la amplia jurisprudencia la que establece que no puede existir una acusación sin imputación formal, ya que dicho actuado permitirá ejercer defensa; por ende, tampoco fue citada para prestar su declaración informativa. Así se estableció en las SS.CC. Nos. 972/2002-R de 13 de agosto y 1251/2003-R de 27 de agosto. En consecuencia, en cumplimiento a lo previsto por los arts. 92 y 100, ambos del Cód. Pdto. Pen., al Ministerio Público no le era posible fundar ninguna decisión en contra de su persona, sin antes haber cumplido con los actos procesales de ampliación de investigación, citación al imputado para su declaración informativa y toma de la declaración informativa, el haberlo hecho, provocó violación de su derecho a la defensa en su elemento al derecho a ser oído, lo que conlleva a un defecto absoluto no susceptible de subsanación conforme lo dispone el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. Sobre la falta de recepción de la declaración informativa como defecto absoluto, cita la S.C. N° 1387/2005-R de 31 de octubre.

Añade que tal como se advierte de la interpretación de la jurisprudencia constitucional, la citación antes de la imputación formal, y la imputación antes de la acusación formal, son requisitos sine quanon, la falta de éstos constituye un defecto absoluto; y por ende, correspondía incidentar de nulidad parcial la acusación fiscal, particular y auto de apertura del proceso en relación al delito de vejaciones y torturas; sin embargo, del defecto citado, también concurre otro defecto absoluto, y es que el Ministerio Público, no hizo conocer al Juez contralor de derechos y garantías, la inexistente ampliación de investigación por el delito precitado; es decir, no permitió el control jurisdiccional por ese delito, violando también con este proceder, la norma inserta en el art. 289 del Cód. Pdto. Pen. Por lo que solicita a la "Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca declare la admisibilidad del recurso y la procedencia de las cuestiones planteadas y determinen el juicio de reenvío" (sic).

9) Denuncia convalidación de Sentencia defectuosa que violó el debido proceso y el derecho a la defensa al condenar por un delito no imputado ni acusado, citando como normas habilitantes los arts. 407 y 169-3), ambos del Cód. Pdto. Pen. y como norma inobservada, el "art. 1" (sic), bajo el argumento que en la acusación fiscal ni en la particular, se le indilgó el delito de lesiones graves; empero, el Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, de manera oficiosa insertó dicho delito contra su persona, lo cual evidentemente ocasiona una flagrante violación de su derecho a la defensa, al incumplir lo previsto por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., además que no se debe olvidar que dentro del sistema acusatorio vigente, el juez y el Ministerio Público, tienen funciones específicas y no pueden inmiscuirse uno en otro, lo que ocurrió en el caso presente, en el cual, el Tribunal de Sentencia le sindicó por el delito de lesiones graves, violando la garantía del juez natural en su elemento a la imparcialidad y la defensa, ya que no se le comunicó durante la etapa preliminar y la preparatoria que se le estaba investigando

por ese delito, y tampoco se le concedió el tiempo razonable para defenderse, pese a ello, fue condenada en sentencia a todo tipo penal. Exigencias plasmadas en el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Afirma que lo solicitado en su recurso de apelación restringida es que los Vocales revisen las imputaciones formales de 29 de julio de 2008; y las de 6 y 28 de octubre de 2008, así como las acusaciones fiscal y particular; el auto de apertura y la Sentencia que la condenó por ese delito en grado de coautoría, para establecer la veracidad de su denuncia y la violación del debido proceso en su elemento a la defensa; con relación a lo cual, recibió como respuesta que más allá de las calificaciones jurídicas de lesiones leves o lesiones graves, la imputada fue investigada, procesada y condenada por los mismos hechos sometidos a juzgamiento en la causa penal; sin hacer alusión alguna al reclamo efectuado, sin darse a la tarea de revisar las actuaciones procesales, lo cual les impidió advertir, que el Tribunal de Sentencia, sin previa imputación y acusación formal, insertó en el auto de apertura el delito de lesiones graves, en relación a su persona; lesionando su derecho a la defensa, al no habersele dado la oportunidad de defenderse por el precitado tipo penal, dejándole en un estado de indefensión al no habersele oído previamente; por lo que, concurre igualmente el defecto contenido en el art. 169-2) del Cód. Pdto. Pen. Invoca las SS.CC. Nos. 972/2002-R de 13 de agosto, 1251/2003-R de 27 de agosto, 1387/2005-R de 31 de octubre.

10) Alega que se convalidó una sentencia defectuosa que violó el debido proceso y su derecho a la defensa al no habersele permitido la presentación de excepción de extinción por prescripción, con el argumento que en la audiencia de 21 de septiembre de 2015, antes del cierre del debate, su defensa intentó plantear la mencionada excepción por los delitos de lesiones graves y coacción, petición que fue rechazada por parte del Tribunal de Sentencia, bajo el argumento que la etapa de incidentes ya había transcurrido; dando lugar a que interpusiera actividad procesal defectuosa, resuelta por Auto N° 078/2015 de 21 de septiembre, el cual determinó que no se vulneró el derecho a la defensa de la incidentista y que dicha excepción puede ser presentada en etapas posteriores; por lo que, hizo reserva de apelación restringida; puesto que, a decir suyo, si se afectó su derecho, teniendo en cuenta que la excepción de prescripción puede ser planteada en cualquier momento; lo que en realidad pasó, fue que el Tribunal de Sentencia conocía que se iban a plantear prescripciones por los precitados delitos, y como ya conocía que se iba a condenar por esos tipos penales, se negó a tramitar las excepciones, para evitar su prescripción; con el pueril argumento de "no perder tiempo" (sic); lesión que provoca causal de nulidad contenida en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

Agrega la recurrente, que dicha violación fue denunciada en apelación restringida, mereciendo como respuesta que al haber activado el incidente de actividad procesal defectuosa, le correspondía plantear contra dicha resolución, lo previsto por los arts. 401 y 402 del Cód. Pdto. Pen.; y al no hacerlo hizo precluir su derecho a reclamar por dicha negativa; y que por tanto, el incidente planteado carece de agravio; sin tener presente que como efecto de la presentación del incidente, recibió como respuesta la Resolución N° 078/2015 de 21 de septiembre, y ante esa resolución, no se podía interponer el recurso de reposición que exige el tribunal de alzada; siendo el único mecanismo viable, la apelación restringida, previa reserva de este recurso. En consecuencia, el tribunal de alzada no hubiera hecho una verificación del argumento de su apelación restringida y evadió dar una respuesta en derecho a los hechos denunciados, ya que no existe norma alguna que imposibilite interponer excepciones dentro del proceso hasta antes de emitirse la sentencia; e incluso se puede presentar en instancias posteriores, tal como se estableció en la S.C.P. N° 2121/2013 de 21 de noviembre. Menciona como norma habilitante el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., alegando que en el caso se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de apelación restringida.

11) Previa transcripción de los argumentos del auto de vista impugnado, relativos al concurso real, sostiene que en una interpretación gramatical de lo preceptuado por el art. 45 del Cód. Pen., se puede concluir lo siguiente: 1) Si existe concurso real, se sanciona con la pena del delito más grave, es decir, el juez no puede sancionar con una pena menor; 2) El juez puede aumentar el máximo hasta la mitad, es decir, tiene la potestad, no la obligación de aumentar; y, 3) El juez tiene un marco para imponer la pena que llega hasta el máximo de la mitad del delito más grave. Ello aplicado al caso concreto, implica que el tribunal podía imponer la pena entre 5 años (pena del delito más grave), hasta 7 años y 6 meses (mitad de la pena del delito más grave), es decir, que dicha instancia, podía otorgar una pena entre 5 años y 1 día hasta 7 años y 6 meses; habiendo determinado 6 años de reclusión, después de haber ponderado las circunstancias del caso, actuando dentro del marco legal determinado en el art. 45 del Cód. Pen.; sin embargo, el auto de vista impone la pena de 7 años y 6 meses como si la norma contenida en el art. 45 del Cód. Pen., ordenara imponer de manera obligatoria la imposición de la pena con el incremento de la mitad del delito más grave.

En conclusión, el tribunal de alzada como argumento de su fallo, señaló que por el concurso real, la gravedad del hecho y el daño causado, corresponde imponer la máxima sanción establecida en el art. 45 del Cód. Pen.; lo cual demuestra, que si bien el tribunal de alzada, no fundamentó de la mejor manera su decisión; empero, dejó por sentado que por concurso real se debe imponer la pena máxima; pero lo que, olvida es que el art. 45 del Cód. Pen., por concurso real, dispone que la pena más alta del delito más grave ya fue impuesta, como es la del delito de lesiones graves; es decir, que la pena más alta de dicho agravio ya fue impuesta; sin embargo, el tribunal de alzada incrementó la pena bajo la inadecuada posición de que por concurso real si o si, se debe imponer la sanción del delito más grave incrementada en la mitad, lo cual verifica, que las normas previstas por el art. 45 del Cód. Pen., han sido erróneamente aplicadas, lo que acarrea la violación del derecho al debido proceso, en su dimensión de aplicación correcta de la ley en el procesamiento, que en el presente caso se aplica la ley penal pero de manera equivocada, lo que implica una agravación ilegal de la pena en un año y seis meses, siendo sumamente gravoso este incremento, y violación de su derecho al debido proceso.

12) Alega que el tribunal de alzada, a tiempo de incrementar la pena, tenía la obligación de fundamentar su Resolución en relación a la pena, más aún, teniendo presente que es la parte modificada; sin embargo, no lo hizo, se refirió únicamente al pedido de los acusadores, pero jamás fundamentó de manera individual las razones por las cuáles, incrementó la misma, por Lesiones Psicológicas; tan solo se refieren al concurso real, aspecto que no puede servir de fundamento para incrementarla, dado que el mismo ya fue aplicado por el Tribunal de Sentencia, que estableció la pena máxima del delito más grave; por lo tanto, y respecto a la gravedad, se debe tomar en cuenta que el tribunal de juicio ya determinó un incremento de un año dentro del marco permitido por el art. 45 del Cód. Pen. En su caso por haber causado lesiones leves a un Alcalde del Movimiento al Socialismo (MAS), pero se le condena por las lesiones psicológicas de varias personas, no porque hubiese participado en la lesión psicológica, sino porque otras personas participaron y la misma debe responder por otros.

En consecuencia, le correspondía al tribunal de alzada establecer la razón por la cual, se incrementa su condena un año y seis meses, explicando qué parte de la Sentencia incurrió en error y demostrar de manera individualizada, los motivos del incremento, ya que se trata de la vida en prisión de su persona y por eso, corresponde tratar el tema con absoluta seriedad, y no como se hizo, agravando su situación ni siquiera aplicar ni mencionar lo preceptuado por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., no se tomó en cuenta la personalidad del autor, la gravedad del hecho se justificó solo con la escasa fundamentación de que “era grave” sin apreciar la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, tampoco se tomaron en cuenta las circunstancias del delito; edad, educación, costumbres y conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que la impulsaron a delinquir y su situación económica y social. Además de ello, el grado de responsabilidad no puede ser el mismo para todos los supuestos autores, y que cada uno hubiese realizado ciertos actos u omisiones, y si bien, ni la sentencia explica aquello con claridad, el tribunal de apelación tenía la obligación de motivar también acerca de los criterios de proporcionalidad en relación a la culpabilidad y de individualización, que involucra la personalidad del autor, por imperio de los precitados artículos. Omisión que lesiona el mandato contenido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dado que para fundamentar, debe sostener su posición en pruebas, lo que no hizo; violando por ende, el debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C. P.E.

II.4. Recurso de Franz Quispe Fernández:

1) Denuncia convalidación de sentencia defectuosa por violación del debido proceso por violación del principio de congruencia entre la sentencia y la acusación, en relación al delito de lesiones graves, aludiendo como normas habilitantes, los arts. 407 y 370-11), ambas del Cód. Pdto. Pen., y como norma inobservada el art. 342 del precitado cuerpo legal; bajo el argumento de que el Tribunal de Sentencia de Padilla lo condenó por el delito de lesiones graves, cuando fue acusado sólo por lesiones leves (art. 271 segunda parte del Cód. Pen.), causadas a personas indeterminadas; puesto que, no se pudo acreditar que hubiere lesionado a una sola persona; tipo penal que fue declarado prescrito por el mismo Tribunal de Sentencia, mediante Auto N° 013/2013 de 25 de febrero; por lo tanto, no era posible condenarlo por un hecho distinto, ya que el dolo en las lesiones leves y en la graves, es diferente. Sin embargo, pese a que el delito acusado se extinguió y no existía ninguna sindicación por otro delito de esa familia, se lo condenó por un hecho: “Lesión a una persona con incapacidad de 30 a 180 días...” (sic), por las lesiones psicológicas graves de varias personas, cuando la acusación versaba sobre lesiones físicas leves; por tanto, el Tribunal de Sentencia, modificó sustancialmente los hechos contenidos en la acusación, incluyendo hechos no contemplados, dado que con relación al delito de coacción, dispuso que lo hecho por uno de los acusados también resultaría atribuible o imputable a los restantes acusados, violando lo prescrito por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen.

Añade que dichos aspectos fueron denunciados en alzada, instancia en la que se declaró la improcedencia de su reclamo con los mismos fundamentos de la Sentencia de mérito, señalando de manera genérica y sin fundamentación debida que los hechos acusados están señalados tanto en las acusaciones como en la sentencia, y que en base a ellos, se determinó que su persona estuvo involucrada en hechos de vejámenes y torturas, no sólo a personas identificadas, sino en las agresiones a los campesinos, y siendo esos hechos los investigados y juzgados; en consecuencia, se lo condenó por los delitos de lesiones graves y asociación delictuosa, y si bien, no se lo acusó por el primer delito mencionado, sí se lo hizo por hechos de agresión a otras personas; respuesta otorgada sin considerar que el Tribunal de Sentencia no podía condenarlo por el delito de lesiones graves, ya que no estaba acusado por el mismo y no era posible introducir hechos no contemplados en la acusación, como se hizo. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fermin Ramirez Vs. Guatemala*; así como la S.C.P. N° 0088/2013-S2 de 17 de enero, y los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero; denunciando finalmente defecto de sentencia previsto por el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen.

2) Reclama convalidación de violación del debido proceso por inobservancia de lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., aludiendo como normas habilitantes las contenidas en los arts. 407 y 370 inc. 1), ambas del Cód. Pdto. Pen., y como inobservado, el art. 24 del Cód. Pen., fundamentando que solicitó al tribunal de alzada que se pronuncie sobre la inobservancia de la norma contenida en el art. 24 del Cód. Pen., y no que en cinco líneas se le señale que participó como instigador, autor directo y mediato, sino que lo exigido era que en sentencia, el Tribunal de Padilla se basó en las acciones de otras personas y se le condenó por esas acciones; empero, no existe parte alguna en el auto de vista que señale, cuáles acciones u omisiones realizó para concluir que participó como instigador, autor directo y mediato en los hechos acusados; pues en la Sentencia no existe sindicación directa a su persona, de donde deviene la inobservancia del art. 24 del Cód. Pen.; es más, existe una inclusión inoficiosa de parte de los vocales, del art. 22 del Cód. Pen., que de ninguna manera se encuentra en la sentencia de mérito, al igual que la autoría mediata que fue desechada por el tribunal de juicio.

Añade que lo solicitado al tribunal de alzada, fue que la sentencia individualice la responsabilidad en cada caso, de acuerdo al grado de participación; sin embargo, dicha instancia no se pronunció sobre la inobservancia de lo previsto por el art. 24 del Cód. Pen., limitándose a señalar que se deben aplicar los arts. 20 y 22 del Cód. Pen., sin atender su reclamo con relación a que el tribunal de juicio no describió acciones u omisiones de su parte que se subsuman en los delitos condenados; lo que hizo fue comunicar las acciones de otros acusados a su persona, extremo que violó a decir del recurrente, el principio de individualización de la responsabilidad; pues si bien la doctrina reconoce la coautoría, ello no implica que el tribunal se base en acciones de otros acusados para condenar a quienes no actuaron, cuando lo correcto era explicar la participación individual en esa coautoría y no señalar que intervino de manera directa a través de otros, sin describir acción alguna de su persona que se subsuma en los tipos penales de coacción y lesiones graves, tan sólo el argumento de que sus acciones u omisiones supuestamente desplegadas se subsumen en agresiones físicas y psicológicas a las víctimas, sin que exista ninguna prueba que acredite la comisión de dichas agresiones. Por lo tanto, tratándose de un defecto absoluto se debe disponer el juicio de reenvío, ya que no es posible la reparación directa del agravio, conforme al art. 413 del Cód. Pdto. Pen.

3) Señala que junto al memorial del recurso de apelación, concretamente en el otrosí segundo, adjuntó y presentó las pruebas signadas como MP-D 20 y MP-D 49 con el único objetivo de demostrar a los vocales que el Tribunal de Sentencia hizo una valoración parcial de las mismas, incurriendo en defectuosa valoración; sin embargo, el tribunal de alzada, incurriendo en falta de fundamentación, evadiendo ingresar al fondo del recurso no consideró en el fondo este punto de apelación, limitándose a señalar que no puede revalorizar la misma; decisión

discrecional y arbitraria porque a tiempo de resolver el fondo sobre la situación que se debate, dicha instancia debe tener certeza acerca de la prueba que va a evaluar, ya que las pruebas adjuntadas son trascendentales en relación al delito de lesiones graves, ya que a decir del Tribunal de Sentencia, de ellas obtuvo el elemento del tipo penal, señalando que por más de dos años, las supuestas víctimas estuvieron incapacitadas para el trabajo, cuando el certificado determinó incapacidad de treinta a ciento ochenta días. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 350 de 28 de agosto de 2006 y 512 de 16 de noviembre de 2006, cuya doctrina legal estaría referida a la presentación de prueba en alzada sólo para efectos de dilucidar defectos de forma o de procedimiento, así como la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre.

Alega que en el caso de autos, los vocales se apartaron de la ley al no considerar las pruebas que adjuntó al memorial de apelación; por lo que, su resolución es arbitraria y debe ser anulada por violación del debido proceso en su elemento a la debida fundamentación, violación del derecho a la prueba, inobservando lo preceptuado por el art. 410 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, el motivo específico del reclamo radicó en la falta de uno de los elementos constitutivos del tipo penal; por cuanto, para que la conducta sea típica en los términos del delito de lesiones graves, normativamente se exige la existencia de un daño en el cuerpo o en la salud que derive en una incapacidad en el trabajo; y en las ilegales pruebas signadas como MP-D 20 y MP-D 49, no se pudo probar el impedimento para el trabajo; por lo tanto, tampoco se estableció el elemento objetivo del tipo, relativo a ese concepto del trabajo, sólo determinan una lesión psíquica por estrés postraumático y trastorno por estrés agudo, pero no establecen la incapacidad laboral; es decir, que estas personas desarrollaron su trabajo con normalidad; en consecuencia, de una revisión de tales pruebas, la instancia de apelación hubiera podido determinar la existencia de contradicciones.

4) Denuncia convalidación de violación del debido proceso por sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al tipo penal de asociación delictuosa (art. 132 del Cód. Pen.), cita como normas habilitantes, los arts. 370-1), 407 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., sosteniendo que en el caso, se lesionó el debido proceso y por ende se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de "apelación restringida" (sic). Así, previo a realizar una transcripción de los fundamentos supuestamente contenidos en el auto de vista con relación al cuarto motivo de su apelación restringida, el recurrente alega que lo impugnado de la sentencia y del auto de vista es que no concurre el segundo elemento del tipo penal que es asociación destinada a cometer delitos, ya que para que concorra dicho elemento, concurren requisitos como son la permanencia en el tiempo, la voluntad de cometer delitos en abstracto, la sentencia refiere su participación en el delito por haber estado presente en la reunión de 20 de mayo, si eso hubiere sido así, no sería suficiente para determinar que su persona cometió el delito precitado.

Añade que tampoco concurren los otros dos requisitos exigidos por la doctrina como son 1) La intención o voluntad de formar parte de la asociación o batida; y, 2) El propósito de delinquir. Pues según la acusación se sostiene que en las reuniones de 19 y 20 de mayo, se decidió cometer delitos (agresiones a campesinos) hecho no acreditado; sin embargo, en el fallo de mérito, con relación a este tipo penal, no se cumplió con el requisito del carácter objetivo de la organización, es decir, no se acreditó la estabilidad y duración en el tiempo de la misma, pues según dicho fallo, por estar presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, de forma instantánea, se hubiera cometido el delito; siendo necesario acreditar una estabilidad de la permanencia en el tiempo, ya que no es posible que un supuesto acuerdo para cometer delitos, se determine como asociación delictuosa; al respecto, invoca la Sentencia N° 00808 expediente 04-017297-PE 2007 de 10 de agosto de 2007, sala tercera de la Corte Suprema de Costa Rica.

Y en el caso, la Sentencia lo único que hace es señalar una supuesta planificación para cometer delitos en un día concreto; sin embargo, eso no es asociación delictuosa, ya que si bien se señaló que de ninguna manera hubo un acuerdo para cometer delitos, la jurisprudencia y doctrina comparada establecen una voluntad de formar parte de una asociación destinada a cometer y tener el firme propósito de cometer delitos en abstracto y no de forma concreta; pues el plan común no es sinónimo de asociación delictuosa; y en el caso, el supuesto plan común es mentiroso, mucho menos llega a tener tal calidad.

5) Demanda de convalidación de violación del debido proceso por Sentencia basada en inobservancia del art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, citando como normas habilitantes, los arts. 370-1), 407 y 169-3), todos del Cód. Pdto. Pen., señalando que se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de "apelación restringida conforme a las normas habilitantes citadas" (sic). Consiguientemente, previo a glosar inextenso los argumentos del auto de vista otorgados como respuesta a su quinto agravio del recurso de apelación, alega que en la Sentencia se inobservó la norma contenida en el art. 13 del Cód. Pen.; puesto que, no se verificó su actuar (acción u omisión) y si éste sería reprochable penalmente; lo que se hizo, fue verificar el actuar de otros coimputados y condenarlo por asociación delictuosa por haber estado presente en la reunión de 20 de mayo de 2008, donde supuestamente se hubiera determinado la llegada del Presidente, y de manera temeraria se adiciona que se hubiese determinado evitar la llegada de campesinos, lo que no es evidente.

Agrega que con relación al delito de lesiones graves, la sentencia lo ubica en los hechos sucedidos en "El Abra", y no así en el resto de los lugares identificados, cuando lo que se debía establecer era su actuar y verificar si los hechos atribuidos a su persona se subsumen en lesiones graves y coacción, lo cual demuestra, que se le atribuye el accionar de terceros, cuando su accionar no tiene reproche penal en relación al tipo penal de lesiones graves. Debe verificarse si su persona cometió alguna de las acciones señaladas en el fallo de mérito, como es ataque con piedras, palos, dinamitas, golpes de puño y patadas, palabras ofensivas, amenazas de muerte y tratos inhumanos, lo que evidentemente no se cumplió con relación a su persona; por ende, no existe prueba alguna al respecto; siendo importante hacer notar que el Tribunal de Sentencia desechó la posibilidad de autoría mediata, y de comisión por omisión; por tanto, tampoco tiene calidad de garante de los hechos relatados en la Sentencia, lo que sostiene dicha instancia, es que concurre la coautoría; empero, aún si eso fuera cierto, no inhibe a dicha instancia, de pronunciarse sobre la descripción de la actuación u omisión de su persona, lo que lesionó el debido proceso, al haberse infringido el art. 13 del Cód. Pen., por habersele impuesto pena sin que su actuar sea reprochable penalmente.

A lo que, el tribunal le señaló que se probó su participación en los hechos, por haberse hecho presente en la zona de "Azari" cuando lo reclamado versa en que no se dio respuesta a que esa sola presencia de ninguna manera acredita una acción desplegada por su persona, a lo cual, los Vocales concluyeron que se identificó su conducta individual, pero no señalan cual fue esa conducta individual; es decir, mínimamente debieron señalar en qué foja consta esa individualización de su conducta y en que foja de la Sentencia consta la acreditación colectiva de su participación; pero además adicionaron una cuestión importante que no se había debatido en juicio ni se expuso en la sentencia, y es que su persona es autora en la modalidad comisiva prevista también por el art. 20 del Cód. Pen. de coautoría, por haber tenido dominio del curso de los hechos, cuando la sentencia desechó la autoría mediata y también la comisión por omisión y sustentó la coautoría sin mayor explicación de la participación de cada uno de los acusados pero sobre todo de su persona; por lo que, el dominio del hecho es un aspecto trascendental, tratándose de coautoría.

Indica que para que exista coautoría, deben cumplirse con tres requisitos: 1. Ejecución conjunta del hecho; 2. Co dominio del hecho, y 3. Aporte objetivo de cada interviniente. Extremos que no fueron debidamente explicados en la sentencia ni en el auto de vista, sindicándola como coautor sin demostrar su aporte esencial en la fase ejecutiva del delito y menos explicar el dominio funcional del hecho en los sucesos. En resumen, señala el recurrente que, se debe explicar qué acciones suyas demostraron su participación en los hechos, dado que estar presente en una reunión de 20 de mayo y no oponerse; y el haber estado bajando de un taxi en "El Abra", según dos testigos mentirosos, de ninguna manera acreditan los requisitos exigidos para determinar la coautoría por dominio funcional del hecho; pues para ser autor se requiere un aporte esencial en la fase ejecutiva del delito y ese aporte esencial no existe, y tampoco ha sido mencionado en el auto de vista y menos en la Sentencia, es por eso que se lesiona el art. 13 del Cód. Pen., al imponerle una pena sin que su actuar tenga reproche penal, es más, el fallo de mérito no explicó de qué manera dependían de su voluntad los hechos y los resultados, y cómo pudo impedir lo sucedido, ello porque su persona no tuvo capacidad de hacer y menos de impedir, es decir, que retirándose del plan, podía hacerlo fracasar. En resumen, si se afirma que su persona es coautora por dominio funcional del hecho, ya que otras formas de autoría directa e inmediata, fueron desvirtuadas por el Tribunal de Sentencia, queda sólo la autoría por dominio funcional del hecho, siendo así, se debe acreditar una acción en la fase ejecutiva del delito con una significación tal que el no haberla realizado, hubiese desbaratado el plan conjunto, pero es necesario fundamentar una acción, lo que en su caso, a su criterio, no ocurre, lesionando lo establecido por el art. 13 del Cód. Pen., al haberle impuesto una pena sin acción con reproche legal.

6) Denuncia que el auto de vista convalidó una sentencia basada en hechos no acreditados en relación al tipo penal de asociación delictuosa; esquivando su obligación de ingresar a analizar el fondo de lo denunciado bajo el argumento de no tener competencia para revalorizar prueba, dejándolo en incertidumbre de conocer las razones por las cuales, se declaró su improcedencia, dado que la sentencia no pudo subsumir su conducta y menos establecer qué acción y participación se le atribuye en el hecho y cual la supuesta forma "conjunta" en el ámbito fáctico que acreditó la acusación; empero, sin la existencia de este elemento, se lo vincula al delito erradamente. Y en cuanto al elemento típico del art. 132 del Cód. Pen., en lo relativo a que esté destinado a cometer delitos como objetivo de una agrupación de más de cuatro personas, lo que quiere decir, que el propósito debe ser objetivo y no subjetivo; y en el caso, la sentencia señala que el 19 de mayo de 2008, se reunieron en la Brigada Parlamentaria, varios diputados con Jhon Cava, a la cual, su persona no asistió, se dice también que dicha reunión se suspendió para el siguiente día; en base a lo cual, arriba a la conclusión de que existieron reuniones para cometer delitos; y si la decisión de rechazo a la llegada del Presidente Evo Morales, según versión de algunos de los acusados recién se tomó en la reunión de 20 de mayo de 2008, y que dicha reunión fue a convocatoria del Comité Cívico, cómo explican que la misma hubiera sido de conocimiento de Jhon Cava y Fidel Herrera en fechas 16 y 19 de mayo de 2008 respectivamente; extremo que no se pudo probar; primero, porque esas reuniones nunca se dieron; y segundo, porque la acusación refiere que las reuniones se dieron el 19 y 20 de mayo, y no de forma anterior; aspectos que no fueron escuchados ni analizados por el tribunal de alzada.

Si su persona no estuvo presente en la reunión de 19 de mayo de 2008, entonces cómo pudo haber conformado una asociación para cometer delitos, se dice que estuvo presente en la reunión de 20 del mismo mes y año, lo cual es falso; sin embargo, aún se diga que estuvo presente, se debe acreditar que en dicha reunión se asumió la determinación de prohibir la llegada de campesinos a Sucre, lo que no ocurrió, al contrario, de la declaración del testigo Marcelo Mamani Palancusi, se tiene que en esa reunión sólo se determinó hacer vigilia en el Estadio Patria, tampoco resulta evidente lo estimado por la Sentencia en sentido que la publicación del periódico La Razón de 21 de mayo de 2008 (prueba MP-47), hubiera señalado que se decidió impedir el arribo de campesinos. Lo mismo acredita la prueba MP-22 relativa al Informe de inteligencia de 25 de agosto de 2009, como la declaración del testigo Mayor Freddy Pereira; pues cómo en una reunión pública donde había muchos medios de comunicación, se pudiese haber planificado actos violentos en contra de campesinos.

Además de lo señalado, la sentencia refirió que dicha determinación se hubiera asumido anteriormente, pero no explica en qué reunión anterior y si su persona estuvo presente, ello porque no se tiene prueba alguna que acredite dicha afirmación. De donde se demuestra que el fallo de mérito le condena por el delito de asociación delictuosa por hechos no acreditados, lesionando el principio de la sana crítica en su elemento a la lógica "...en su elemento de derivación razonada de la prueba..." (sic), ya que llegó a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y el debido proceso.

7) Denuncia convalidación de sentencia defectuosa que violó el debido proceso y el derecho a la defensa al condenar por un delito no imputado ni acusado, citando como normas habilitantes los arts. 407 y 169-3) ambos del Cód. Pdto. Pen. y como norma inobservada, el "art. 1" (sic), alegando que en el caso se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de "apelación restringida, conforme a las normas habilitantes citadas" (sic); bajo el argumento que en la acusación fiscal ni en la particular, se le endilgó el delito de lesiones graves; empero, el Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, de manera oficiosa insertó dicho delito contra su persona, lo cual ocasionaría una flagrante violación de su derecho a la defensa, al incumplir lo previsto por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., además que no se debe olvidar que dentro del sistema acusatorio que rige el país, el juez y el Ministerio Público, tienen funciones específicas y no pueden inmiscuirse uno en otro, lo que ocurrió en el caso presente, en el cual, el Tribunal de Sentencia le sindicó por el delito de lesiones

graves, violando la garantía del juez natural en su elemento a la imparcialidad y la defensa, ya que no se le comunicó durante la etapa preliminar y la preparatoria que se le estaba investigando por ese delito, y tampoco se le concedió el tiempo razonable para defenderse, pese a ello, se le condenó en Sentencia por el mismo. Exigencias plasmadas en el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Afirma que lo que se solicitó en su recurso de apelación restringida es que los Vocales revisen las imputaciones formales de 29 de julio de 2008; y las de 6 y 28 de octubre del mismo año, así como las acusaciones fiscal y particular; el Auto de apertura y la Sentencia que lo condenó por ese delito en grado de coautoría, para establecer la veracidad de su denuncia y la violación del debido proceso en su elemento a la defensa; con relación a ello, recibió como respuesta que más allá de las calificaciones jurídicas de lesiones leves o lesiones graves, el imputado fue investigado, procesado y condenado por los mismos hechos sometidos a juzgamiento en la causa penal; sin hacer alusión alguna al reclamo efectuado, sin darse a la tarea de revisar las actuaciones procesales, lo cual les impidió advertir que el Tribunal de Sentencia, sin previa imputación y acusación formal, insertó en el auto de apertura el delito de lesiones graves, en relación a su persona; lesionando su derecho a ser oído, por tanto “nula posibilidad” (sic), de influir en la Resolución (auto de apertura) del Ministerio Público; en consecuencia, violación de sus derechos al debido proceso y a la defensa que conlleva un defecto absoluto no susceptible de subsanación, conforme disponen los arts. 169-2)-3) del Cód. Pdto. Pen.; y por ende, ineficacia absoluta de la resolución, lo que se agrava con el hecho de que los vocales no procedieron a revisar las violaciones aludidas, evitando su análisis con argumentos sin asidero legal. Invoca las SS.CC. Nos. 972/2002-R de 13 de agosto, 1251/2003-R de 27 de agosto, 1387/2005-R de 31 de octubre.

Además de ello, señala que también concurre otro defecto absoluto contenido en el art. 169-1) del Cód. Pdto. Pen., materializado en que el delito de lesiones graves no ha sido sometido a control jurisdiccional, es decir, el Ministerio Público no dio aviso sobre la ampliación de investigación por la probable comisión del delito de lesiones graves, impidiendo que el juez ni las partes, tengan la posibilidad de control jurisdiccional y defensa respectivamente, violando lo preceptuado por el art. 289 del Cód. Pdto. Pen. y el debido proceso.

8) Denuncia la convalidación de violación del debido proceso y del derecho a la defensa por ilegal rechazo del incidente de exclusión probatoria, citando al efecto en calidad de normas habilitantes, los arts. 407 y 169-3), ambas del Cód. Pdto. Pen., señalando que “En el caso se ha violado el debido proceso y por ende se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de apelación restringida conforme a las normas habilitantes citadas” (sic), y como norma infringida menciona el art. 1 del Cód. Pdto. Pen.; bajo el argumento que durante la audiencia del juicio oral, su defensa interpuso incidente de exclusión probatoria sobre la prueba codificada como MP-20 ofrecida por el Ministerio Público, consistente en un estudio psicológico elaborado por el Instituto Andrés Gautier en la ciudad de La Paz, ya que dicho elemento de prueba vulneró el procedimiento para su obtención, dado que no fue requerida por el Ministerio Público ni por el juez y menos por los miembros del Tribunal de Sentencia, tampoco fue realizada por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) o alguna institución que se encuentre especializada por orden del Ministerio Público, sino que se lo realizó por orden del Congreso Nacional, por tanto, al ser un estudio realizado por expertos en psicología, sobre las supuestas víctimas del hecho suscitado el 24 de mayo de 2008, debió haberse dado el procedimiento establecido en los arts. 204 y ss., del Cód. Pdto. Pen., ya que éste se encuentra establecido para tal fin, otorgando la posibilidad a las partes para observar la designación de perito, recusarlo, objetar los puntos de pericia, proponer otros puntos y cuestionar la idoneidad del perito, además que la aceptación de dicho profesional debe ser realizada bajo juramento realizado por el fiscal o por el juez, para que inicie su labor. Sin embargo, en el caso de autos ninguno de estos requisitos o pasos procedimentales se cumplió, pero a pesar de ello, el Ministerio Público introduce una pericia de personas que no figuran como víctimas en la acusación como Fabiana Ticona, Leonardo Caballero y Luis Vásquez, mediante un documento que no tiene formato de pericia, no lleva antecedentes, puntos de pericia y otros aspectos propios de una prueba pericial, esto debido a que las personas a quienes se les realizó el estudio psicológico les sacaron la información sin señalarles para qué era el mismo, vulnerando el art. 45 de la C.P.E., contraviniendo el principio de inmediación, ya que no fue ratificada en juicio oral; exclusión rechazada bajo el argumento que no se trata de una prueba pericial sino simplemente de una documental. Aspecto que fue denunciado en su recurso de apelación restringida, y declarado improcedente porque no habría sido obtenida como medio pericial, sino que el mismo habría sido remitido al Ministerio Público como informe contenido en una institución y su medio de obtención no habría sido el canal pericial, convalidando de esa manera la violación de derechos por parte del Tribunal de Sentencia.

Si bien, dicha prueba fue presentada de manera escrita y bajo soporte de un papel, se debe recordar que para alcanzar a ser pericial, se siguió un procedimiento técnico y jurídico que culminó en un informe o dictamen pericial, y por tanto, debe ser considerada como tal, aunque hubiera sido ofrecida como prueba documental y el hecho que se encuentre plasmada en documentos escritos no la convierte en documental, pues es la única forma permitida por la legislación; sin embargo, el infundado argumento de que no es una prueba pericial sino documental, no da respuesta a las severas infracciones al procedimiento, es obvio que todo trabajo pericial termina plasmado en un documento, pero no por ello, no debe cumplir las reglas contempladas en el procedimiento penal; ese proceder violó lo preceptuado por el art. 210 del Cód. Pdto. Pen. e incumplió el Instructivo de la Fiscalía 341/2006 de 5 de septiembre, que dispone que cuando el éxito de un proceso dependa de una pericial o la necesidad de un anticipo de prueba, se debe cuidar el cumplimiento de las formalidades legales que ésta sea válida. Lo cual en el caso no ocurrió, pues nunca se le notificó con el nombramiento de perito, lesionando su derecho a la defensa; cuando lo que correspondía era excluir la prueba cuestionada, adolecer de nulidad.

Alega que los miembros del tribunal de apelación, también señalan que es una facultad del Fiscal, solicitar informes a distintas instituciones que tendrían en su poder, documentación referente al hecho que se investiga y a simple requerimiento fiscal, deben remitir dichos informes; sin embargo, no por ello, se trataría de prueba pericial, ya que es un informe realizado por una institución que dentro de sus registros tenía la información requerida (MP-20), lo cual hace entender, que para la instancia de alzada, los funcionarios del Instituto Andrés Gautier no serían peritos, sino simplemente funcionarios que cumplen una tarea; lo que no es evidente, tanto que el propio Ministerio Público señaló que la prueba signada como MP-20 se trata de peritajes psicológicos sobre los hechos ocurridos en 24 de mayo de 2008; no pudiéndose señalar de manera tan ligera que se trata de informes cuando el contenido de los mismos son de conocimiento especial; por tanto, cumplen la función de

pericia y su objetivo es aportar conocimientos técnicos que pueden ser necesarios para su correcta apreciación; con la cual, omiten dar respuesta a las severas infracciones al procedimiento.

9) Alega convalidación de violación del debido proceso y del derecho a la defensa por ilegal rechazo del incidente de exclusión de las pruebas MP-18 y MP-19 ofrecida por el Ministerio Público, señalando que en audiencia de juicio oral, presentó incidente de exclusión probatoria de las citadas pruebas, referidas a un recibo original de 23 de mayo de 2008, de entrega de depósito de dinero y certificaciones de ECOBOL, que hace Walter Moscoso a favor de Robert Lenin Sandoval; y por otro lado, depósito de dineros y certificaciones de ECOBOL sobre depósitos que realizó Robert Lenin Sandoval a favor de Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, siendo el fundamento del incidente de exclusión probatoria, el hecho de que estas personas no son parte del juicio oral, el primero de los citados no fue acusado y los otros, fueron declarados rebeldes; por lo tanto, las pruebas destinadas a demostrar la culpabilidad de estas personas, no pueden ser introducidas a juicio oral hasta que comparezcan ante el tribunal, menos aún puede utilizarse para demostrar la culpabilidad de otros encausados, tomando en cuenta que cualquier decisión asumida contra personas declaradas rebeldes, es ilegal, según lo establecido por el art. 89-4) del Cód. Pdto. Pen., siendo su obligación simplemente conservarlas hasta que los rebeldes comparezcan; de lo contrario, se lesiona el derecho a la defensa de los mismos, así como el art. 25 de la C.P.E., referido a la inviolabilidad de correspondencia que tiene cada persona. Incidente rechazado con el argumento que la información se encontraba en los registros de la empresa de Correos de Bolivia y fue recabada mediante requerimiento fiscal, por lo cual, no se habría violado derecho alguno, más aún cuando la empresa ECOBOL es pública; sin tener presente que ambas fueron recabadas en violación del art. 25-I y II de la C.P.E.

Dicho razonamiento, fue convalidado por el auto de vista impugnado, al sostener que los elementos de prueba no son correspondencia privada, sino un giro postal; empero, no explican por qué no se trata de correspondencia privada, sin tener presente que un giro postal cuenta con una reserva jurisdiccional para ello, sólo que el juez puede mediante resolución fundada, autorizar y secuestrar la correspondencia según el procedimiento de los arts. 190 y 191 del Cód. Pdto. Pen., que establecen que las comunicaciones privadas están protegidas, así como la información privada en cualquier medio, salvo que exista orden motivada y expresa de autoridad judicial competente; y en el caso no existe resolución jurisdiccional que permita utilizar dichos medios de prueba.

Por lo tanto, habiéndose demostrado que ambas pruebas fueron obtenidas mediante procedimientos ilícitos, son vulneratorias de derechos y del debido proceso, según lo establecido en el art. 169-1) del Cód. Pdto. Pen., aspecto que determina la exclusión de las mismas según lo establecido por el art. 172 en sus dos primeros presupuestos, sin que puedan ser valoradas dentro del juicio oral y contradictorio, por ello, solicita "...la exclusión de las mismas" (sic).

10) Previa transcripción de los argumentos del auto de vista impugnado, relativos al concurso real, sostiene que en una interpretación gramatical de lo preceptuado por el art. 45 del Cód. Pen., se puede concluir lo siguiente: 1) Si existe concurso real, se sanciona con la pena del delito más grave, es decir, el juez no puede sancionar con una pena menor; 2) El juez puede aumentar el máximo hasta la mitad, es decir, tiene la potestad, no la obligación de aumentar; y, 3) El juez tiene un marco para imponer la pena que llega hasta el máximo de la mitad del delito más grave. Ello aplicado al caso concreto, implica que el Tribunal podía imponer la pena entre 5 años (pena del delito más grave), hasta 7 años y 6 meses (mitad de la pena del delito más grave), es decir, que dicha instancia, podía otorgar una pena entre 5 años y 1 día hasta 7 años y 6 meses; habiendo determinado 6 años de reclusión, después de haber ponderado las circunstancias del caso, actuando dentro del marco legal determinado en el art. 45 del Cód. Pen.; sin embargo, el auto de vista impone la pena de 7 años y 6 meses como si la norma contenida en el art. 45 del Cód. Pen., ordenara imponer de manera obligatoria la imposición de la pena con el incremento de la mitad del delito más grave.

En conclusión, el tribunal de alzada como argumento de su fallo, señaló que por el concurso real, la gravedad del hecho y el daño causado, corresponde imponer la máxima sanción establecida en el art. 45 del Cód. Pen.; lo cual demuestra, que si bien el tribunal de alzada, no fundamentó de la mejor manera su decisión, empero dejó por sentado que por concurso real se debe imponer la pena máxima, pero lo que olvida es que el art. 45 del Cód. Pen., por concurso real, dispone que la pena más alta del delito más grave ya fue impuesta, como es la del delito de lesiones graves; es decir, que la pena más alta de dicho delito ya fue impuesta; sin embargo, el tribunal de alzada incrementó la pena bajo la inadecuada posición de que por concurso real si o si, se debe imponer la sanción del delito más grave incrementada en la mitad, lo cual verifica, que las normas previstas por el art. 45 del Cód. Pen., fueron erróneamente aplicadas, lo que acarrea la violación del derecho al debido proceso, en su dimensión de aplicación correcta de la ley en el procesamiento, que en el presente caso se aplica la ley penal pero de manera equivocada, lo que implica una agravación ilegal de la pena en un año y seis meses, siendo sumamente gravoso este incremento, y violación de su derecho al debido proceso.

11) Alega que el tribunal de alzada, a tiempo de incrementar la pena, tenía la obligación de fundamentar su resolución en relación a la pena, más aún, teniendo presente que es la parte modificada; sin embargo, no lo hizo, se refirió únicamente al pedido de los acusadores, pero jamás fundamentó de manera individual las razones por las cuáles, incrementó la misma, por lesiones psicológicas; tan sólo se refiere al concurso real, aspecto que no puede servir de fundamento para esa decisión, dado que el concurso real ya fue aplicado por el Tribunal de Sentencia, que estableció la pena máxima del delito más grave; y por lo tanto, respecto a la gravedad, se debe tomar en cuenta que el tribunal de juicio ya determinó un incremento de un año dentro del marco permitido por el art. 45 del Cód. Pen. En su caso, por haber causado lesiones leves a un Alcalde del Movimiento al Socialismo (MAS), pero se le condena por las lesiones psicológicas de varias personas, no porque hubiese participado en la lesión psicológica, sino porque otras personas participaron y su persona debe responder por otros.

En consecuencia, le correspondía al tribunal de alzada establecer la razón por la cual, se incrementa su condena un año y seis meses, explicando qué parte de la Sentencia incurrió en error y demostrar de manera individualizada, los motivos del incremento, ya que se trata de la vida en prisión de su persona y por eso, corresponde tratar el tema con absoluta seriedad, y no como se hizo, agravando su situación sin aplicar ni mencionar lo preceptuado por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., pues no se tomó en cuenta la personalidad del autor, y la gravedad del hecho se justificó sólo con la escasa fundamentación de que "era grave" sin apreciar la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la

extensión del daño causado y del peligro corrido, tampoco se tomaron en cuenta las circunstancias del delito; edad, educación, costumbres y conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social. Además de lo cual, el grado de responsabilidad no puede ser el mismo para todos los supuestos autores, y que cada uno hubiese realizado ciertos actos u omisiones, y si bien, ni la sentencia explica aquello con claridad, el tribunal de apelación tenía la obligación de motivar también acerca de los criterios de proporcionalidad en relación a la culpabilidad y de individualización que involucra la personalidad del autor, por imperio de los precitados artículos. Omisión que lesiona el mandato contenido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dado que para fundamentar, debe sostener su posición en pruebas, lo que no hizo; violando por ende, el debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E.

II.5. Recurso de Juan Carlos Zambrana Daza:

1) Denuncia la convalidación de Sentencia defectuosa por violación del debido proceso por vulneración del principio de congruencia y la acusación en relación al delito de lesiones graves, aludiendo como normas habilitantes, el art. 407 y 370-11), ambas del Cód. Pdto. Pen., y como norma inobservada el art. 342 del precitado cuerpo legal; bajo el argumento de que el Tribunal de Sentencia de Padilla lo condenó por el delito de lesiones graves, cuando fue acusado sólo por Lesiones Leves (art. 271 segunda parte del Cód. Pen.), supuestamente por haberle dado un "...palazo en la espalda al Alcalde de Mojocoya..." (sic), quien según el Ministerio Público, tendría un impedimento menor a 30 días; y con relación a otros hechos, se debe señalar, que "me acusaron por las lesiones causadas a Ángel Ballejos y no por otras lesiones a otras personas", las mismas que fueron calificadas como Leves y no como Graves; por tanto, no podía fundarse condena en su contra, por el delito de lesiones graves; cabe resaltar que además el tipo penal de Lesiones Leves fue declarado prescrito por el mismo Tribunal de Sentencia, es decir, que la acción por ese delito se había extinguido; por lo tanto, no era posible condenarlo por lesiones graves, cuando dicho delito no le fue acusado. "En ese sentido los hechos son diferentes cuando se me condena por las lesiones graves y psicológicas de varias personas, cuando en acusación se me acusó por las lesiones leves de Dora Copa y Ángel Ballejos" (sic); lo cual demuestra, que el Tribunal de Sentencia, modificó sustancialmente los hechos contenidos en la acusación, incluyó hechos no contemplados, pues con relación al delito de coacción se refiere que su persona hubiese lesionado a Ángel Ballejos con un golpe en la espalda; lo que hace evidente el cambio de los hechos, patentizando la violación del art. 342 del Cód. Pdto. Pen.

Añade que dichos aspectos fueron denunciados en alzada, instancia en la que se declaró la improcedencia de su reclamo con los mismos fundamentos de la Sentencia de mérito, señalando de manera genérica y sin fundamentación debida que los hechos acusados están señalados tanto en las acusaciones como en la sentencia, y que en base a ellos, se determinó que su persona estuvo involucrada en hechos de vejámenes y torturas, no sólo al Alcalde de Mojocoya, sino en las agresiones a los campesinos, colaborando y coadyuvando para que los mismos fueran conducidos por más de dos horas desde El Abra, "Rumy Rumy" o Cruce de Azary hasta la Plaza 25 de Mayo y la Casa de la Libertad, y siendo esos hechos los investigados y juzgados; en consecuencia, se lo condenó por los delitos de lesiones graves y asociación delictuosa, y si bien, no se lo acusó por lesiones graves, si se lo hizo por hechos de agresión a otras personas; respuesta otorgada sin considerar que el Tribunal de Sentencia no podía condenarlo por el delito de lesiones graves, ya que no estaba acusado por el mismo y no era posible introducir hechos no contemplados en la acusación, como se hizo. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala; así como la S.C.P. N° 0088/2013-S2 de 17 de enero, y los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero; denunciando finalmente defecto de sentencia previsto por el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen.

2) Reclama convalidación de violación del debido proceso por inobservancia de lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., aludiendo como normas habilitantes las contenidas en los arts. 407 y 370-1), ambas del Cód. Pdto. Pen., y como inobservado, el art. 24 del Cód. Pen., alegando previo a glosar inextenso la respuesta otorgada por el tribunal de alzada, para resolver el segundo motivo de su apelación restringida, que solicitó a dicha instancia advierta que en Sentencia no se describieron las acciones u omisiones de su parte que se subsuman en los delitos condenados, y lo que hizo fue comunicar las acciones de otros acusados a su persona; y por ende, se violó el principio de individualización de la responsabilidad; ello sin tener presente que según la doctrina, en efecto se reconoce la coautoría; sin embargo, la coautoría no implica que el tribunal, en base a acciones de otros acusados condene a quienes no actuaron, lo que debe hacerse en esa supuesta coautoría es, explicar la participación individual, ya que ésta no implica aunque un supuesto coautor no haga nada que deba responder por las acciones de otros coautores; en ese sentido, dispone el art. 24 del Cód. Pen., ordenando expresamente que cada participante será penado conforme a su culpabilidad sin tomar en cuenta la culpabilidad de otros; y en su respuesta señala, que los vocales sostuvieron que su persona participó de manera conjunta, lo cual afirmó la propia sentencia y resulta ser el punto de impugnación.

Agrega que si bien, la culpabilidad es responder por una acción con entidad penal, y si a su persona en sentencia, no se pudieron identificar acciones que se puedan subsumir a los delitos de lesiones graves y asociación delictuosa, y si como se verifica, el fallo de mérito basó su participación en la supuesta culpabilidad de otros, ya que las acciones descritas se refieren a otras personas, entonces queda evidenciado que se inobservó la norma inserta en el art. 24 del Cód. Pen.; puesto que, se comunicó la culpabilidad de otros a su persona, realizando una unidad de hecho de las conductas de los acusados, cuando en realidad, con relación a su persona, no refieren una acción concreta que se subsuma en el tipo penal de lesiones graves, aludiendo el ejercicio conjunto de agresiones físicas y psicológicas realizadas contra las víctimas; por lo tanto, en su condición de persona que tiene el derecho a ser sancionados por la acción u omisión atribuible a su persona; y por ende, de solicitar que el Tribunal de Sentencia subsuma las acciones u omisiones supuestamente desplegadas por su parte.

3) Demanda la convalidación de violación del debido proceso por sentencia basada en inobservancia del art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, citando como normas habilitantes, los arts. 370-1), 407 y 169-3), todos del Cód. Pdto. Pen., señalando que se violó el debido proceso y por ende se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de "apelación restringida conforme a las normas habilitantes citadas" (sic). Consiguiendo, previo a glosar inextenso los argumentos del auto de vista otorgados como respuesta a su tercer agravio del recurso de apelación, alega que en la Sentencia se inobservó la norma contenida en el art. 13 del Cód. Pen., puesto que no se verificó su actuar (acción u omisión) y si éste sería reprochable penalmente; lo que se hizo, fue verificar el actuar de otros

coimputados y condenarlo por ese actuar. Y lo más contradictorio resulta ser, que a su persona no se lo sentenció por el delito de asociación delictuosa; empero, a los demás acusados los condenaron porque supuestamente se reunieron para crear grupos de choque y que él fuera parte de esos grupos, cuando respecto a él no se pronuncian y no podían pronunciarse, sentenciando a otros por algo que supuestamente hizo su persona; y con relación al delito de lesiones graves, se afirma exactamente lo mismo.

Agrega que la propia sentencia lo ubica en los hechos sucedidos en El Abra y no así en el resto de los lugares identificados, cuando lo que se debía establecer es su actuar y determinar si los hechos atribuidos a su persona, se subsumen en los tipos penales de lesiones graves y coacción, debiéndose verificar si cometió alguna de las acciones señaladas, es decir, ataque con piedras, palos, dinamitas, golpes de puño y patadas, palabras ofensivas, amenazas de muerte y tratos inhumanos, lo que no se hubiera dado en su persona; y por ende, no existe prueba alguna al respecto; siendo importante hacer notar que el Tribunal de Sentencia desechó la posibilidad de autoría mediata, y de comisión por omisión; por tanto, tampoco tiene calidad de garante de los hechos relatados en la Sentencia, lo que sostiene dicha instancia, es que concurre la coautoría; empero, aún si eso fuera cierto, no inhibe a dicha instancia, de pronunciarse sobre la descripción de la actuación u omisión de su persona, lo que lesionó el debido proceso, al haberse infringido el art. 13 del Cód. Pen., por habersele impuesto pena sin que su actuar sea reprochable penalmente así como el debido proceso.

A lo que, el Tribunal de Sentencia le señaló que se probó su participación en los hechos, por haberse hecho presente en la zona de "Azari" cuando lo reclamado versa en que de ninguna manera se acredita una acción desplegada por su persona que se subsuma en los delitos acusados; a lo cual, los vocales concluyeron que se identificó su conducta individual, pero no señalan cuál fue esa conducta individual; es decir, mínimamente debieron señalar en qué foja consta esa individualización de su conducta y en que foja de la Sentencia consta la acreditación colectiva de su participación; pero además adicionaron una cuestión importante que no se había debatido en juicio ni se expuso en la sentencia, y es que su persona es autora en la modalidad comisiva prevista también por el art. 20 del Cód. Pen. de coautoría, por haber tenido dominio del curso de los hechos, cuando la Sentencia desechó la autoría mediata y también la comisión por omisión y sustentó la coautoría sin mayor explicación de la participación de cada uno de los acusados pero sobre todo de su persona; por lo que, el dominio del hecho es un aspecto trascendental, tratándose de coautoría.

Indica que para que exista coautoría, deben cumplirse con tres requisitos: 1. Ejecución conjunta del hecho; 2. Co dominio del hecho, y 3. Aporte objetivo de cada interviniente. Extremos que no fueron debidamente explicados en la Sentencia ni en el auto de vista, sindicándolo como coautor sin demostrar su aporte esencial en la fase ejecutiva del delito y menos explicar el dominio funcional del hecho en los sucesos. En resumen, señala el recurrente que, se debe explicar qué acciones suyas demostraron su participación en los hechos, dado que estar presente en el lugar de los hechos y haber (según la Sentencia) desplegado ciertas conductas, de ninguna manera acreditan los requisitos exigidos para determinar la coautoría por dominio funcional del hecho; pues para ser autor se requiere un aporte esencial en la fase ejecutiva del delito y ese aporte esencial no existe, y tampoco ha sido mencionado en el auto de vista ni en la Sentencia, es por eso que se lesiona el art. 13 del Cód. Pen., al imponerle una pena sin que su actuar tenga reproche penal, es más, el fallo de mérito no explicó de qué manera dependían de su voluntad los hechos y los resultados, y cómo pudo impedir lo sucedido, ello porque su persona no tuvo capacidad de hacer y menos de impedir, es decir, que retirándose del plan, podía hacerlo fracasar. En resumen, si se afirma que su persona es coautora por dominio funcional del hecho, ya que otras formas de autoría directa e inmediata, fueron desvirtuadas por el Tribunal de Sentencia, queda sólo la autoría por dominio funcional del hecho, siendo así, se debe acreditar una acción en la fase ejecutiva del delito con una significación tal que de no haberla realizado, hubiese desbaratado el plan conjunto, pero es necesario fundamentar una acción, lo que en su caso no ocurre, lesionando lo establecido por el art. 13 del Cód. Pen., al haberle impuesto una pena sin acción con reproche legal.

4) Alega que los vocales, al momento de dictar el auto de vista, incurrieron en una flagrante falta de fundamentación y violación del derecho a la prueba y de lo previsto por el art. 410 del Cód. Pdto. Pen., ya que en la mayoría de los puntos de apelación, se limitaron a señalar que el tribunal de alzada no puede revalorizar la prueba, evadiendo de esa forma, ingresar al fondo de lo denunciado; pues en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 410 del Cód. Pdto. Pen., junto al memorial de apelación restringida, en el otrosí segundo presentó las pruebas signadas como MP-D 20 y MP-D 49, con el único motivo de que en alzada se analice si el tribunal de juicio incurrió en error de procedimiento al haber realizado una valoración parcial y defectuosa de dichas pruebas; sin embargo, el tribunal de alzada no ingresó a considerar el fondo de este punto de apelación, limitándose únicamente a señalar que no puede revalorizar la prueba. Decisión discrecional y arbitraria, ya que cuando se va a resolver el fondo de la situación que se debate, el tribunal de alzada tiene que tener certeza acerca de la prueba que va a evaluar, ya que ellas son trascendentales en relación al delito de lesiones graves, porque determinan el elemento del tipo penal, en cuanto a la incapacidad para el trabajo de treinta a ciento ochenta días; dejando en claro que nunca se pidió la revalorización de la prueba, sino que se cumpla con una revisión para verificar si el Tribunal de Sentencia respetó al valorar la prueba, los elementos de la lógica y de la ciencia; ingresando en una absoluta falta de fundamentación y violación del debido proceso, señalando que para la absorción del delito de vejámenes y torturas no es un daño físico en sí, sino un daño psicológico; cuando el motivo de la apelación fue la falta de los elementos constitutivos del tipo penal, pues para que la conducta sea típica en los términos del delito de lesiones graves, normativamente de existir un daño en el cuerpo o en la salud que deriva en una incapacidad para el trabajo. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, el A.S. N° 350 de 28 de agosto de 2006 y la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre.

Señala que las pruebas en análisis determinan una lesión psíquica como trastorno por estrés postraumático y trastorno por estrés agudo, pero no determinan la incapacidad para el trabajo; por lo que, estas personas desarrollaron su trabajo con normalidad, es más, la pericia determinó que el trastorno por estrés agudo dura de dos días a cuatro semanas, en ninguno de los casos, la perito refirió si hubo una interferencia de dos días o de cuatro semanas, es decir, no determinó un impedimento para el trabajo. Si bien, el "Tribunal" (sic) asegura que la prueba MP-49, correspondiente a un Dictamen Pericial realizado a Ángel Ballejos Ramos, Victoriano Ballejos Ramos, María Luz Quispe, Javier Maturano, Lucía Choque, Antonio Velásquez, Gabriel Caballero, Aydée Zarate, Castro Velásquez, Pedro Nogales Coronado, Teodora Zárate Yucra, Leonor Juana Sunabi Cruz, Policarpio Flores, Jacinto Ticona Calle, Moisés Garnica Díaz, Luis Choque Bautista, Florencio Macachu

Alejandro, Nazario Calle Alejandro, Antonio Toriguano Oscusiri, Lionel Urbano Ramírez, Félix Fernández Ttica, Mario Urbano Ramírez Carballo, Urbano Ramírez Condori, Sebastián Zárate Vela, Juan Ramírez, Porfirio Aguilar, Domingo Flores Flores, Raymundo Peñaranda Ochoa, Serafín Choque Ávalos, Máximo Quispe Miranda, Juan Anagua Aguilar, Liberata Tica Quito, Heriberto Varón Barrientos, Humberto Ávalos Días, Isabelo Mamani Janko, Irineo Fernández Padilla, Víctor Soto Pacheco, Víctor Miranda Choque, Severino Serrano Camargo, Modesto Copa Vidaurre, Eloy Rivera Sullka, Víctor Hugo Segovia Barriga y Severo García Vedia, acredita una lesión de más de dos años de incapacidad para el trabajo; sin embargo, de una simple revisión de dicha pericia, se puede acreditar que de ninguna manera ese documento determina una incapacidad para el trabajo, si bien, es evidente que en la conclusión final señala estrés postraumático, pero justamente ahí radica la defectuosa valoración de la prueba, ya que de manera incongruente se arriba a otra conclusión; puesto que, en todos los casos, la perito refirió que no existen afectaciones al trabajo de las supuestas víctimas.

Lo relatado señala que lesiona la sana crítica en su elemento a la ciencia, y a la congruencia, ya que no pueden haber dos conclusiones diferentes en una pericia, de esta manera se evidencia que no se hizo un análisis completo de la pericia MP-49, sino se hizo una valoración parcial, lo que llevó al Tribunal de Juicio a afirmar una conclusión equivocada que no fue revisada por el tribunal de alzada.

5) Denuncia convalidación de sentencia defectuosa que violó el debido proceso y el derecho a la defensa al condenar por un delito no imputado ni acusado, citando como normas habilitantes los arts. 407 y 169-3) ambos del Cód. Pdto. Pen. y como norma inobservada, el "art. 1" (sic), alegando que en el caso se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de "apelación restringida, conforme a las normas habilitantes citadas" (sic); bajo el argumento que en la acusación fiscal ni en la particular, se le endilgó el delito de lesiones graves; empero, el Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, de manera oficiosa insertó dicho delito contra su persona, lo cual evidentemente ocasiona una flagrante violación de su derecho a la defensa, al incumplir lo previsto por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., además que no se debe olvidar que dentro del sistema acusatorio vigente en el país, el juez y el Ministerio Público, tienen funciones específicas y no pueden inmiscuirse uno en otro, lo que ocurrió en el caso presente, en el cual, el Tribunal de Sentencia le sindicó por el delito de lesiones graves, violando la garantía del juez natural en su elemento a la imparcialidad y la defensa, ya que no se le comunicó durante la etapa preliminar y la preparatoria que se le estaba investigando por ese delito, y tampoco se le concedió el tiempo razonable para defenderse, pese a ello, se le condenó en sentencia por el mismo. Exigencias plasmadas en el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Afirma que lo solicitado en su recurso de apelación restringida fue, que los Vocales revisen las imputaciones formales de 29 de julio de 2008; y las de 6 y 28 de octubre de 2008, así como las acusaciones fiscal y particular; el auto de apertura y la Sentencia que lo condenó por ese delito en grado de coautoría, para establecer la veracidad de su denuncia y la violación del debido proceso en su elemento a la defensa; con relación a lo cual, recibió como respuesta que más allá de las calificaciones jurídicas de lesiones leves o lesiones graves, el imputado fue investigado, procesado y condenado por los mismos hechos sometidos a juzgamiento en la causa penal; sin hacer alusión alguna al reclamo efectuado, sin darse a la tarea de revisar las actuaciones procesales, lo cual impidió advertir que el Tribunal de Sentencia, sin previa imputación y acusación formal, insertó en el auto de apertura el delito de lesiones graves, en relación a su persona; lesionando su derecho a ser oído; por tanto, "nula posibilidad" (sic) de influir en la resolución (auto de apertura) del Ministerio Público; en consecuencia, violación de sus derechos al debido proceso y a la defensa que conlleva un defecto absoluto no susceptible de subsanación, conforme dispone el art. 169-2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.; y por ende, ineficacia absoluta de la resolución, lo cual se agrava con el hecho de que los vocales no procedieron a revisar las violaciones aludidas, evitando su análisis con argumentos sin asidero legal. Invoca las SS.CC. Nos. 972/2002-R de 13 de agosto, 1251/2003-R de 27 de agosto y 1387/2005-R de 31 de octubre.

Además de lo cual, señala que también concurre otro defecto absoluto contenido en el art. 169-1) del Cód. Pdto. Pen., materializado en que el delito de lesiones Graves no ha sido sometido a control jurisdiccional, es decir, el Ministerio Público no dio aviso sobre la ampliación de investigación por la probable comisión del delito antes mencionado, impidiendo que el juez ni las partes, tengan la posibilidad de control jurisdiccional y defensa, respectivamente violando lo preceptuado por el art. 289 del Cód. Pdto. Pen. y el debido proceso.

II.6. Recurso de Jamill Pillico Calvimontes:

1) Denuncia la convalidación de sentencia defectuosa por violación del debido proceso por vulneración del principio de congruencia entre la sentencia y la acusación en relación al delito de lesiones graves, aludiendo como normas habilitantes, el art. 407 y 370-11), ambas del Cód. Pdto. Pen., y como norma inobservada el art. 342 del precitado cuerpo legal; bajo el argumento que el Tribunal de Sentencia de Padilla lo condenó por el delito de lesiones graves, cuando fue acusado sólo por lesiones leves (art. 271 segunda parte del Cód. Pen.); resaltando que ese tipo penal de Lesiones Leves fue declarado prescrito por el mismo Tribunal de Sentencia. Bajo estas dos verdades procesales, se tiene que el tribunal de juicio no podía condenarlo por un hecho distinto, ya que el dolo en las lesiones leves y en las graves, es diferente; por tanto, no se trata del mismo hecho, pues las lesiones que presentan las víctimas en el presente caso fueron calificadas como leves y no como Graves; por lo tanto, no podía fundarse condena por el delito de lesiones graves. Entonces, si en el juicio el delito de lesiones fue declarado prescrito, cómo es posible que se lo condene por el delito de lesiones graves, cuando dicho delito no le fue acusado; en ese sentido, los hechos son diferentes cuando se le condena por las lesiones graves psicológicas de varias personas, cuando en la acusación se le acusó por las lesiones leves; lo cual demuestra, que el Tribunal de Sentencia modificó los hechos contenidos en la acusación, incluyendo actos no contemplados, pues con relación al delito de coacción se refiere que su persona hubiese participado activamente junto a los otros coacusados; en cuyo mérito, sin importar la mayor o menor participación objetiva que los mismos hayan tenido en las agresiones físicas y psicológicas, que también son conductas violentas y de amenaza, les es recíprocamente imputable la condena de cada uno de los otros coacusados en mérito a que previamente consintieron dichos hechos violentos; por ende, sería claro que tanto el delito de coacción como el de lesiones graves son dolosos; en cuyo efecto, resultará aplicable la doctrina legal del dominio del hecho, lo que hace evidente el cambio de los hechos, patentizando la violación del art. 342 del Cód. Pdto. Pen.

Añade que dichos aspectos fueron denunciados en alzada, instancia en la que se declaró la improcedencia de su reclamo con los mismos fundamentos de la sentencia de mérito, señalando de manera genérica y sin fundamentación debida que los hechos acusados están señalados tanto en las acusaciones como en la sentencia, y que en base a ellos, se determinó que su persona estuvo involucrada en hechos de vejámenes y torturas a campesinos, colaborando y coadyuvando para que los mismos fueran conducidos por más de dos horas desde El Abra, "Rumy Rumy" o Cruce de Azary hasta la Plaza 25 de Mayo y la Casa de la Libertad, y siendo esos hechos los investigados y juzgados; en consecuencia, se lo condenó por los delitos de lesiones graves y asociación delictuosa, por hechos de agresión propiciados por otras personas; por lo cual, declaró la improcedencia del motivo apelado, sin revisar si evidentemente se le condenó por hechos no acusados. En el presente caso, las acusaciones tanto fiscal y particular, señalan clara y contextualmente que el grado de participación en relación a su persona es el de autoría.

Arguye el recurrente, que otro hecho nuevo contenido en la sentencia y que no se encuentra en ninguna de las acusaciones fiscal ni particular, es que todas las personas evaluadas presentan un diagnóstico de trastorno de estrés postraumático crónico, supliendo la labor que debió ser realizado por los acusadores, aspecto que vulnera el derecho al juez natural en su elemento de imparcialidad. Por tanto, el tribunal ad quo al haber modificado de una lesión física de las víctimas a la lesión psicológica de varias personas, cambió los hechos de la acusación e impidió que su persona pueda defenderse con pruebas consistentes en pericial psicológica, consultores técnicos para determinar si existió impedimento para el trabajo, de las supuestas lesiones psicológicas, infringiendo lo determinado por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero; denunciando finalmente defecto de sentencia previsto por el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen.

2) Reclama la convalidación de violación del debido proceso por inobservancia de lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., aludiendo como normas habilitantes las contenidas en los arts. 407 y 370-1), ambas del Cód. Pdto. Pen., y como norma inobservada, el art. 24 del Cód. Pen., alegando previo a glosar inextenso la respuesta otorgada por el tribunal de alzada para resolver el segundo motivo de su apelación restringida, que solicitó a dicha instancia que se pronuncie sobre la inobservancia de la norma contenida en el art. 24 del Cód. Pen. y no que en cinco líneas señale, que participó como instigador, autor directo y mediato; empero, el tribunal de alzada tampoco se pronunció sobre la inobservancia de esta norma, limitándose a señalar que se verificó su participación, cuando su petición al Tribunal de Sentencia y apelación fue que se individualice la responsabilidad en cada caso, de acuerdo al grado de participación, es así que el tribunal de alzada tampoco se pronunció sobre la inobservancia de dicha norma, limitándose a decir que se verificó su participación, cuando lo pedido por su parte, fue que advierta que en Sentencia no se describieron sus acciones u omisiones que se subsuman en los delitos condenados, y que lo que hizo fue comunicar las acciones de otros acusados a su persona; y por ende, se violó el principio de individualización de la responsabilidad; ello sin tener presente que según la doctrina, en efecto se reconoce la coautoría; sin embargo, la coautoría no implica que el Tribunal, en base a acciones de otros acusados condene a quienes no actuaron, lo que debe hacerse en esa supuesta coautoría es, explicar la participación individual, ya que ésta no implica que aunque un supuesto coautor no haga nada, deba responder por las acciones de otros coautores; en ese sentido, dispone el art. 24 del Cód. Pen., ordenando expresamente que cada participante será penado conforme a su culpabilidad sin tomar en cuenta la culpabilidad de otros; y en su respuesta señala que los Vocales sostuvieron que su persona participó de manera conjunta, lo que afirmó la propia Sentencia y resulta ser el punto de impugnación.

Agrega que si bien, la culpabilidad es responder por una acción con entidad penal, respecto a su persona en Sentencia y menos en auto de vista, no se pudieron identificar acciones que se puedan subsumir a los delitos de lesiones graves ni asociación delictuosa, y si como se verifica, el fallo de mérito basó su culpabilidad en la supuesta culpabilidad de otros, ya que las acciones descritas se refieren a otras personas, entonces queda evidenciado que se inobservó la norma inserta en el art. 24 del Cód. Pen.; puesto que, se comunicó la culpabilidad de otros a su persona, realizando una unidad de hecho de las conductas de los acusados, cuando en realidad, con relación a su persona, no refieren una acción concreta que se subsuma en el tipo penal de lesiones graves, aludiendo el ejercicio conjunto de agresiones físicas y psicológicas realizadas contra las víctimas; por lo tanto, en su condición de persona que tiene el derecho a ser sancionado por una acción u omisión que se le atribuya, solicitó que el Tribunal de Sentencia subsuma las acciones u omisiones supuestamente desplegadas por su parte. Por tanto, tratándose de un defecto absoluto que lesiona el debido proceso en su dimensión al derecho a ser juzgado conforme a las leyes vigentes, pide dejar sin efecto el auto de vista impugnado.

3) Alega que los Vocales, al momento de dictar el auto de vista, incurrieron en una flagrante falta de fundamentación y violación del derecho a la prueba y de lo previsto por el art. 410 del Cód. Pdto. Pen., ya que en la mayoría de los puntos de apelación, se limitaron a señalar que el tribunal de alzada no puede revalorizar la prueba, evadiendo de esa forma, ingresar al fondo de lo denunciado; pues en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 410 del Cód. Pdto. Pen., junto al memorial de apelación restringida, en el otrosí segundo presentó las pruebas signadas como MP-D 20 y MP-D 49, con el único motivo de que en alzada se analice si el Tribunal de juicio incurrió en error de procedimiento al haber realizado una valoración parcial y defectuosa de dichas pruebas; sin embargo, el tribunal de alzada no ingresó a considerar el fondo de este punto de apelación, limitándose únicamente a señalar que no puede revalorizar la prueba. Decisión discrecional y arbitraria ya que cuando se va a resolver el fondo de la situación que se debate, el tribunal de alzada tiene que tener certeza acerca de la prueba que va a evaluar, ya que ellas son trascendentales en relación al delito de lesiones graves porque determinan el elemento del tipo penal, en cuanto a la incapacidad para el trabajo de treinta a ciento ochenta días; dejando en claro que nunca se pidió revalorización de la prueba, sino que se cumpla con una revisión para verificar si el Tribunal de Sentencia respetó al valorar la prueba, los elementos de la lógica y de la ciencia; ingresando en una absoluta falta de fundamentación y violación del debido proceso, señalando que para la absorción del delito de vejámenes y torturas no es necesario un daño físico en sí, sino puede ser un daño psicológico; cuando el motivo de la apelación fue la falta de los elementos constitutivos del tipo penal, pues para que la conducta sea típica en los términos del delito de lesiones graves, normativamente la existencia de un daño en el cuerpo o en la salud que deriva en una incapacidad para el trabajo. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, el A.S. N° 350 de 28 de agosto de 2006 y la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre.

En este punto reitera los argumentos alegados por otros imputados en cuanto a las pruebas que determinan una lesión psíquica como trastorno por estrés postraumático y trastorno por estrés agudo, pero no determinan la incapacidad para el trabajo.

4) Denuncia de convalidación de fundamentos respecto a la violación del debido proceso por Sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al tipo penal de asociación delictuosa (art. 132 del Cód. Pen.). Así, previo a realizar una transcripción de los fundamentos supuestamente contenidos en el auto de vista con relación a uno de sus motivos denunciados en su recurso de apelación restringida referido a una supuesta errónea aplicación de la ley penal sustantiva en lo que refiere al tipo penal de asociación delictuosa, el recurrente alega que lo impugnado de la sentencia y del auto de vista es que no concurre el segundo elemento del tipo penal que es asociación destinada a cometer delitos, ya que para que concorra dicho elemento, concurren requisitos como son la permanencia en el tiempo, la voluntad de cometer delitos en abstracto, la sentencia refiere su participación en el delito por haber estado presente en la reunión del 20 de mayo, si eso hubiere sido así, no sería suficiente para determinar que su persona cometió el delito precitado. A lo que, el auto de vista, no le dio respuesta alguna.

Añade que tampoco concurren los otros dos requisitos exigidos por la doctrina como son 1) La intención o voluntad de formar parte de la asociación o batida; y, 2) El propósito de delinquir. Pues según la acusación se sostiene que en las reuniones del 19 y 20 de mayo se decidió cometer delitos (agresiones a campesinos) hecho no acreditado; sin embargo, en el fallo de mérito, con relación a este tipo penal, no se cumplió con el requisito del carácter objetivo de la organización, es decir, no se acreditó la estabilidad y duración en el tiempo de la misma, pues según dicho fallo, por estar presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, de forma instantánea, se hubiera cometido el delito; siendo necesario acreditar una estabilidad de la permanencia en el tiempo, ya que no es posible que un supuesto acuerdo para cometer delitos, se determine como asociación delictuosa; al respecto, invoca la Sentencia N° 00808 expediente 04-017297-PE 2007 de 10 de agosto de 2007, Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica.

Y en el caso, la sentencia lo único que hace es señalar una supuesta planificación para cometer delitos en un día concreto; sin embargo, eso no es asociación delictuosa, ya que no hubo un acuerdo para cometer delitos, y la jurisprudencia y doctrina comparada establecen una voluntad de formar parte de una asociación destinada a cometer y tener el firme propósito de cometer delitos en abstracto y no de forma concreta; pues el plan común no es sinónimo de asociación delictuosa; y en el caso, el supuesto plan común es mentiroso, mucho menos llega a tener tal calidad. Consiguientemente, estando acreditado el defecto de Sentencia de errónea aplicación de la norma sustantiva, corresponde dejar sin efecto el auto de vista impugnado.

5) Demanda la convalidación a la violación del debido proceso por sentencia basada en inobservancia del art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, citando como normas habilitantes, los arts. 370-1), 407 y 169 -3), todos del Cód. Pdto. Pen., señalando que se violó el debido proceso; y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de "apelación restringida conforme a las normas habilitantes citadas" (sic). Consiguientemente, previo a glosar inextenso los argumentos del auto de vista otorgados como respuesta a su impugnación acerca de la inobservancia de la ley Penal Sustantiva inserta en el art. 13 del Cód. Pen., alega que en la sentencia se inobservó dicha norma; puesto que, no se verificó su actuar (acción u omisión) y si éste sería reprochable penalmente; lo que se hizo, fue verificar el actuar de otros coimputados y condenarlo por ese actuar por el delito de asociación delictuosa bajo el argumento que su persona cometió ese tipo penal por haber estado presente en la reunión de 20 de mayo de 2008, donde, a decir de la Sentencia, se hubiese determinado que se evitaría la llegada del Presidente, y de manera temeraria, el "tribunal", adiciona que se hubiese determinado evitar la llegada de campesinos, lo que no es evidente. Y con relación al delito de lesiones graves, se afirma exactamente lo mismo.

Agrega que debe verificarse si su persona cometió alguna de las acciones endilgadas, ya que a través de los videos se acreditó que tuvo una actitud de ayuda hacia la gente del área rural, protegiéndolos y rogando a otras personas que si estaban agrediendo, para que ya no lo hagan; siendo importante hacer notar que el Tribunal de Sentencia desechó la posibilidad de autoría mediata, y de comisión por omisión; por tanto, tampoco tiene calidad de garante de los hechos relatados en la sentencia, lo cual sostiene dicha instancia es que concurre la coautoría; empero, aún si eso fuera cierto, no les inhiere de pronunciarse sobre la descripción de la actuación u omisión de su persona, es decir que hizo él para colaborar en los hechos citados en la sentencia y que ese su actuar tenga entidad penal relevante, lo que lesionó el debido proceso, al haberse infringido el art. 13 del Cód. Pen., por haberse impuesto pena sin que su actuar sea reprochable penalmente.

A lo que, el Tribunal de Sentencia le señaló que se probó su participación en los hechos, porque con los demás imputados al haberse asociado para evitar la llegada del Presidente del Estado, así como de los campesinos con los que se iba a reunir el primer mandatario, a través de grupos de choque organizados, como también se dirigió y conformó no sólo como dirigente de la Federación Universitaria Local (FUL), sino, como miembros del grupo denominado "Juventud Conciencia de Chuquisaca", fue visto participando en reuniones de dicho Comité Interinstitucional, así como en el lugar de los hechos, principalmente en la zona de "El Abra" o "Rumy Rumy", del "Cruce de Azary". Pese a su reclamo, no se le dio una respuesta, pues aún aceptando que se lo hubiese visto por Azari, esa sola presencia de ninguna manera acredita una acción desplegada por su persona, que se subsuma en los delitos acusados; a lo cual, los Vocales concluyeron que se identificó su conducta individual, pero no señalan cual fue esa conducta individual; es decir, mínimamente debieron señalar en qué foja consta esa individualización de su conducta y en que foja de la Sentencia consta la acreditación colectiva de su participación; pero además adicionaron una cuestión importante que no se había debatido en juicio ni se expuso en la sentencia, y es que su persona es autora en la modalidad comisiva prevista también por el art. 20 del Cód. Pen. de coautoría, por haber tenido dominio del curso de los hechos, cuando la Sentencia desechó la autoría mediata y también la comisión por omisión y sustentó la coautoría sin mayor explicación de la participación de cada uno de los acusados pero sobre todo de su persona; por lo que, el dominio del hecho es un aspecto trascendental, tratándose de coautoría.

Indica que para que exista coautoría, deben cumplirse con tres requisitos: 1. Ejecución conjunta del hecho; 2. Co dominio del hecho, y 3. Aporte objetivo de cada interviniente. Extremos que no fueron debidamente explicados en la sentencia ni en el auto de vista, sindicándolo como coautor sin demostrar su aporte esencial en la fase ejecutiva del delito y menos explicar el dominio funcional del hecho en los sucesos.

En resumen, señala el recurrente que, se debe explicar qué acciones suyas demostraron su participación en los hechos, dado que estar presente en el lugar de los hechos y haber (según la sentencia) desplegado ciertas conductas, de ninguna manera acreditan los requisitos exigidos para determinar la coautoría por dominio funcional del hecho; pues para ser autor se requiere un aporte esencial en la fase ejecutiva del delito y ese aporte esencial no existe, y tampoco ha sido mencionado en el auto de vista ni en la sentencia, es por eso que se lesiona el art. 13 del Cód. Pen., al imponerle una pena sin que su actuar tenga reproche penal, es más, el fallo de mérito no explicó de qué manera dependían de su voluntad los hechos y los resultados, y cómo pudo impedir lo sucedido, ello porque su persona no tuvo capacidad de hacer y menos de impedir, es decir, que retirándose del plan, podía hacerlo fracasar. En resumen, si se afirma que su persona es coautora por dominio funcional del hecho, ya que otras formas de autoría directa e inmediata, fueron desvirtuadas por el Tribunal de Sentencia, queda sólo la autoría por dominio funcional del hecho, siendo así, se debe acreditar una acción en la fase ejecutiva del delito con una significación tal que el no haberla realizado, hubiese desbaratado el plan conjunto, pero es necesario fundamentar una acción, lo que en su caso, a criterio suyo, no ocurre, lesionando lo establecido por el art. 13 del Cód. Pen., al haberle impuesto una pena sin acción con reproche legal.

6) Denuncia que el auto de vista convalidó la sentencia basada en hechos no acreditados en relación al tipo penal de asociación delictuosa; esquivando su obligación de ingresar a analizar el fondo de lo denunciado bajo el argumento de no tener competencia para revalorizar prueba, dejándolo en incertidumbre de conocer las razones por las cuales, se declaró su improcedencia, dado que la sentencia no pudo subsumir su conducta y menos estableció qué acción y participación se le atribuye en el hecho y cuál la supuesta forma “conjunta” en el ámbito fáctico que acreditó la acusación; empero, sin la existencia de este elemento, se la vincula al delito, erradamente. Y en cuanto al elemento típico del art. 132 del Cód. Pen., se lo relativo a que esté destinado a cometer delitos como objetivo de una agrupación de más de cuatro personas, lo que quiere decir, que el propósito debe ser objetivo y no subjetivo; en el caso, la Sentencia señala que el 19 de mayo de 2008, se reunieron en la Brigada Parlamentaria, varios diputados con Jhon Cava, a la cual, su persona no asistió, se dice también que dicha reunión se suspendió para el siguiente día; en base a ello, arriba a la conclusión de que existieron reuniones para cometer delitos; y si la decisión de rechazo a la llegada del Presidente Evo Morales, según versión de algunos de los acusados recién se tomó en la reunión de 20 de mayo de 2008 y que dicha reunión fue a convocatoria del comité cívico, cómo explican que la misma hubiera sido de conocimiento de Jhon Cava y Fidel Herrera en fechas 16 y 19 de mayo de 2008 respectivamente; extremo que no se pudo probar; primero, porque esas reuniones nunca se dieron; y segundo, porque la acusación refiere que las reuniones se dieron el 19 y 20 de mayo, y no de forma anterior; aspectos que no fueron escuchados ni analizados por el tribunal de alzada.

Si su persona no estuvo presente en la reunión de 19 de mayo de 2008, entonces cómo pudo haber conformado una asociación para cometer delitos, se dice que estuvo presente en la reunión de 20 del mismo mes y año, lo que es falso, sin embargo, aún se diga que estuvo presente, se debe acreditar que en dicha reunión se asumió la determinación de prohibir la llegada de campesinos a Sucre, lo cual no ocurrió; al contrario, de la declaración del testigo Marcelo Mamani Palancusi, se tiene que en esa reunión sólo se determinó hacer vigilia en el Estadio Patria, tampoco resulta evidente lo estimado por la sentencia en sentido que la publicación del periódico La Razón de 21 de mayo de 2008 (prueba MP-47), hubiera señalado que se decidió impedir el arribo de campesinos. Lo mismo acredita la prueba MP-22 relativa al Informe de Inteligencia de 25 de agosto de 2009, como la declaración del testigo Mayor Freddy Pereira; pues cómo en una reunión pública donde había muchos medios de comunicación, se pudiese haber planificado actos violentos en contra de campesinos.

Además de lo señalado, la sentencia refirió que dicha determinación se hubiera asumido anteriormente, pero no explica en qué reunión anterior y si su persona estuvo presente, ello porque no se tiene prueba alguna que acredite dicha afirmación. De donde se demuestra que el fallo de mérito le condena por el delito de asociación delictuosa por hechos no acreditados, lesionando el principio de la sana crítica en su elemento a la lógica “...en su elemento de razón suficiente...” (sic), ya que llegó a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y el debido proceso.

7) Denuncia la convalidación de violación del debido proceso y del derecho a la libertad por “convalidación” de la sentencia y errónea aplicación de la norma contenida en el art. 365 del Cód. Pdto. Pen. Previo a glosar los argumentos del tribunal de alzada otorgados con relación a este punto, señala que la norma precitada tiene carácter imperativo y debe ser aplicada en base al principio pro homine, y en su tercer párrafo incorporado mediante el art. 2.32 de la L. N° 1768, dispone que el cómputo de privación de libertad se practicará tomando en cuenta “incluso la detención sufrida por el condenado desde el día de su detención, aún en sede policial”, es decir, que el término empleado por la norma es incluyente de otras situaciones no descritas expresamente, pero que converjan en el significado convenido del término “detención”. De ahí que a criterio del recurrente, en su sentido gramatical se asuma que la disposición es plenamente amplia y favorable al condenado, pues por detención se debe entender a la privación provisional de la libertad, ordenado por una autoridad competente. Por tanto, la finalidad de la norma es computar el tiempo que el procesado hubiera estado limitado de su derecho a la libertad de locomoción, sin importar el grado o la forma; con la finalidad de que el “beneficiado” pueda descontar el tiempo de condena, aquel que vivió limitado en su derecho la libertad de locomoción. En lo concreto, la S.C.P. N° 1664/2014 de 29 de agosto, desarrolló el criterio de que en aplicación al principio de favorabilidad, el tiempo de detención domiciliaria también deberá ser computado en todo lo favorable al imputado, como puede ser, el cómputo de la ejecución de la pena.

Añade que la detención domiciliaria implica una supresión del derecho a la libertad, que no puede ser desechado, es decir, no se le puede imponer una sanción privativa de libertad y olvidar que su persona sufrió una privación de libertad por años, cumpliendo una medida sustitutiva, pero no en libertad sino con una detención domiciliaria, y debe aplicarse lo más favorable al imputado, de manera que le perjudiquen lo menos posible.

8) Denuncia la convalidación de sentencia defectuosa que violó el debido proceso y el derecho a la defensa al condenar por un delito no imputado ni acusado, citando como normas habilitantes los arts. 407 y 169-3) ambos del Cód. Pdto. Pen. y como norma inobservada, el “art. 1°” (sic), alegando que en el caso se violó el debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de “apelación restringida, conforme a las normas habilitantes citadas” (sic); bajo el argumento que en la acusación fiscal ni en la particular, se le endilgó el delito de lesiones graves; empero, el Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, de manera oficiosa insertó dicho delito contra su

persona, lo cual evidentemente ocasiona una flagrante violación de su derecho a la defensa, al incumplir lo previsto por el art. 342 del Cód. Pdto. Pen.; además, que no se debe olvidar, que dentro del sistema acusatorio vigente, el juez y el Ministerio Público, tienen funciones específicas y no pueden inmiscuirse uno en otro, lo cual ocurrió en el caso presente, en el cual, el Tribunal de Sentencia le sindicó por el delito de lesiones graves, violando la garantía del juez natural en su elemento a la imparcialidad y la defensa, ya que no se le comunicó durante la etapa preliminar y la preparatoria que se le estaba investigando por ese delito, y tampoco se le concedió el tiempo razonable para defenderse, pese a ello, se le condenó en sentencia por el mismo. Exigencias plasmadas en el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Afirma que lo solicitado en su recurso de apelación restringida, es que los Vocales revisen las imputaciones formales de 29 de julio de 2008; y las de 6 y 28 de octubre del mismo año, así como las acusaciones fiscal y particular; el auto de apertura y la sentencia que lo condenó por ese delito en grado de coautoría, para establecer la veracidad de su denuncia y la violación del debido proceso en su elemento a la defensa; con relación a lo cual, recibió como respuesta que más allá de las calificaciones jurídicas de lesiones leves o lesiones graves, fue investigado, procesado y condenado por los mismos hechos sometidos a juzgamiento en la causa penal; sin hacer alusión alguna al reclamo efectuado, sin darse a la tarea de revisar las actuaciones procesales, lo que le impidió advertir que el Tribunal de Sentencia, sin previa imputación y acusación formal, insertó en el auto de apertura el delito de lesiones graves, en relación a su persona; lesionando su derecho a ser oído, por tanto "nula posibilidad" (sic), de influir en la Resolución (Auto de apertura) del Ministerio Público; en consecuencia, violación de sus derechos al debido proceso y a la defensa que conlleva un defecto absoluto no susceptible de subsanación, conforme dispone el art. 169-2)-3) del Cód. Pdto. Pen.; y por ende, ineficacia absoluta de la resolución, lo que se agrava con el hecho de que los Vocales no procedieron a revisar las violaciones aludidas, evitando su análisis con argumentos sin asidero legal. Invoca las SS.CC. N° 972/2002-R de 13 de agosto, 1251/2003-R de 27 de agosto y 1387/2005-R de 31 de octubre.

Además de ello, señala que también concurre otro defecto absoluto contenido en el art. 169-1) del Cód. Pdto. Pen., materializado en que el delito de lesiones graves no ha sido sometido a control jurisdiccional, es decir, el Ministerio Público no dio aviso sobre la ampliación de investigación por la probable comisión del delito de lesiones graves, impidiendo que el juez ni las partes, tengan la posibilidad de control jurisdiccional y defensa, respectivamente violando lo preceptuado por el art. 289 del Cód. Pdto. Pen. y el debido proceso.

9) Denuncia la convalidación de violación del debido proceso por el auto de vista, que convalida la Sentencia que desconoce el principio Non bis in idem, establecido en el art. 4 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, no obstante que su persona, durante el juicio oral, público y contradictorio, mediante prueba documental debidamente judicializada, demostró que fue denunciado por Víctor Cutipa por la supuesta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y otros, y fue condenado por ese hecho acaecido el 24 de mayo de 2008; el tribunal de alzada hizo caso omiso de esa situación, procediendo a condenarlo nuevamente por el mismo hecho, violando lo preceptuado por el art. 4 del Cód. Pdto. Pen. Sentencia convalidada por la sala penal, que señaló que no resultaba evidente la infracción a la prohibición establecida en el precitado artículo, relativo a la aplicación del non bis in idem, porque en el caso, no concurren, ni la identidad de hechos y tampoco de sujetos y causa. Determinación que viola el principio non bis in idem y la garantía de no ser juzgado más de dos veces por un mismo hecho.

10) Previa transcripción de los argumentos del auto de vista impugnado, relativos a la denuncia de errónea aplicación del art. 45 del Cód. Pen., alega que de una interpretación gramatical de la norma, se puede concluir lo siguiente: 1) Si existe concurso real, se sanciona con la pena del delito más grave, es decir, el juez no puede sancionar con una pena menor; 2) El juez puede aumentar el máximo hasta la mitad, es decir, tiene la potestad, no la obligación de aumentar; y, 3) El juez tiene un marco para imponer la pena que llega hasta el máximo de la mitad del delito más grave. Ello aplicado al caso concreto, implica que el Tribunal podía imponer la pena entre 5 años (pena del delito más grave), hasta 7 años y 6 meses (mitad de la pena del delito más grave), es decir, que dicha instancia, podía otorgar una pena entre 5 años y 1 día hasta 7 años y 6 meses, dependiendo del caso sometido ante su autoridad; habiendo determinado 6 años de reclusión, después de haber ponderado las circunstancias del caso, actuando dentro del marco legal determinado en el art. 45 del Cód. Pen.; sin embargo, el auto de vista aumenta la pena a 7 años y 6 meses, como si la norma contenida en el art. 45 del Cód. Pen., ordenara imponer de manera obligatoria la imposición de la pena con el incremento de la mitad del delito más grave, lo cual no es evidente, ya que como se explicó, existe la potestad del juez de imponer una pena dentro del marco establecido por el citado artículo.

En conclusión, el tribunal de alzada como argumento de su fallo, señaló que por el concurso real, la gravedad del hecho y el daño causado, corresponde imponer la máxima sanción establecida en el art. 45 del Cód. Pen.; lo cual demuestra que si bien, dicha instancia no fundamentó de la mejor manera su decisión; empero, dejó por sentado que por concurso real se debe imponer la pena máxima, pero lo que olvida es que el art. 45 del Cód. Pen., por concurso real, dispone que la pena más alta del delito más grave ya fue impuesta, como es la del delito de lesiones graves; es decir, que la pena más alta de dicho delito ya fue impuesta; sin embargo, el tribunal de alzada incrementó la pena bajo la inadecuada posición de que por concurso real si o si, se debe imponer la sanción del delito más grave incrementada en la mitad, lo cual verifica, que las normas previstas por el art. 45 del Cód. Pen. han sido erróneamente aplicadas, lo que acarrea la violación del derecho al debido proceso, en su dimensión de aplicación correcta de la ley en el procesamiento, que en el presente caso se aplica la ley penal pero de manera equivocada, lo que implica una agravación ilegal de la pena en un año y seis meses, siendo sumamente gravoso este incremento.

11) Alega que el tribunal de alzada, al momento de haber subsanado la sentencia e incrementado el tiempo de la pena, tenía la obligación de fundamentar su resolución en relación a la pena, más aún, teniendo presente que es la parte modificada; sin embargo, no lo hizo, refiriéndose únicamente al pedido de los acusadores, pero jamás fundamentó de manera individual las razones por las cuáles, incrementó la misma, y por lesiones psicológicas; tan sólo se refieren al concurso real, aspecto que no puede servir de fundamento para incrementarlo, dado que éste ya fue aplicado por el Tribunal de Sentencia, el cual, estableció la pena máxima del delito más grave; y por lo tanto, y respecto a la gravedad, se debe tomar en cuenta que el tribunal de juicio ya determinó un incremento de un año dentro del marco permitido por el art. 45 del Cód. Pen.

Agrega que los Vocales alegaron que debido a la gravedad y el daño causado, corresponde la pena máxima, pero no se debe olvidar que en este caso fue condenado por lesiones graves psicológicas, pues al ser las lesiones físicas, leves; no les quedó más remedio que inventar las lesiones psicológicas; y por tanto, no resulta razonable aplicar la pena máxima, por lesiones psicológicas; pues la sanción impuesta por el Tribunal de Sentencia, ya era lo suficientemente severa, tomando en cuenta, que como dice la sentencia, se los hizo responsables por hechos de otros, es decir, ni siquiera se trata de delitos de mano propia.

En consecuencia, le correspondía al tribunal de alzada explicar a profundidad las razones por las cuales, incrementó su condena un año y seis meses, exponiendo qué parte de la sentencia incurrió en error y demostrar de manera individualizada, los motivos del incremento, ya que se trata de la vida en prisión de su persona y por eso, corresponde tratar el tema con absoluta seriedad, y no solo señalar que por la gravedad y por el concurso real, corresponde aplicar la pena máxima ni siquiera aplicar ni mencionar lo preceptuado por los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., no se tomó en cuenta la personalidad del autor, la gravedad del hecho se justificó solo con la escasa fundamentación de que “era grave” sin apreciar la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, tampoco se tomaron en cuenta las circunstancias del delito; edad, educación, costumbres y conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social. Además de ello, el grado de responsabilidad no puede ser el mismo para todos los supuestos autores, y que cada uno hubiese realizado ciertos actos u omisiones, y si bien, ni la Sentencia explica aquello con claridad, el tribunal de apelación tenía la obligación de motivar también acerca de los criterios de proporcionalidad en relación a la culpabilidad y de individualización que involucra la personalidad del autor, por imperio de los precitados artículos. Omisión que lesiona el mandato contenido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dado que para fundamentar, debe sostener su posición en pruebas, lo que no hizo; violando por ende, el debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E.

II.7. Recurso de Aydee Nava Andrade:

1) Denuncia que en el recurso de apelación restringida reclamó que se le sindicó de ser parte de un “Grupo de planificación” atribuyéndole haber tomado decisiones respecto del supuesto desplazamiento de grupos de choque, distribución de objetos contundentes, llantas para quemar, bebidas alcohólicas y material explosivo. Asimismo se denunció que la sentencia estableció lo siguiente: “Por lo que en definitiva al realizarse el análisis de la subsunción (...) se lo hará dentro de un comportamiento conjunto, con roles, por todas las personas acusadas que hayan tenido una participación activa en los hechos acusados, pues pretender una subsunción individualizada del comportamiento de cada uno de los acusados importaría una ruptura de la unidad de acción y por ende un cambio de la verdad demostrada por las pruebas...” (sic).

Agrega que la sentencia no podía concluir que la participación de cada uno de los acusados fuese conjunta; puesto que, dicha participación no podía ser objeto de una subsunción jurídica abstracta; por lo que, se denunció violación del art. 20 del Cód. Pen., dado que en la legislación boliviana no existe la posibilidad de participación conjunta, pese a ello, el fallo de mérito afirmó que: “...son coautores de este delito aunque de forma indeterminada”. Ante tal reclamo, el auto impugnado le respondió en sentido que su persona hubiese sido sometida al juicio por las formas comisivas previstas por el art. 20 del Cód. Pen.; de donde se advierte falta de pronunciamiento sobre el motivo del recurso de apelación restringida que denunció la falta de requisitos para aplicar el art. 20 del Cód. Pen. y el auto de vista se limitó a rememorar lo que señaló en la Sentencia, cuyo contenido era desde ya, conocido, omitiendo responder de manera fundada y al motivo específico de apelación, lo que importa un vicio absoluto por falta de fundamentación coherente de lo respondido con lo solicitado, en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en vulneración del debido proceso reconocido en el art. 115-II de la C.P.E., en su vertiente a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales y del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 115-I de la C.P.E.

2) Reclama que en su apelación restringida denunció que su persona junto a otros acusados, fueron sindicados de haber perpetrado los delitos de Sedición, lesiones graves y Leves y coacción, bajo la modalidad prevista en el art. 13 bis del Cód. Pen.; agregando que, quien puso en debate para el juicio la modalidad de “comisión por omisión” y no de “autoría”, fue el Ministerio Público, cuya posición fue calcada por la acusación particular, aclarando que en el motivo del recurso, jamás la defensa sugirió que la “comisión por omisión”, sea una forma de participación criminal, sino que fue el propio Ministerio Público. Por lo cual, la atribución de hechos debió ser analizada bajo esa forma de comisión en relación a los delitos de Sedición, lesiones graves y Leves y finalmente el de coacción, haciendo un juicio de tipicidad bajo la modalidad comisiva de “Comisión por Omisión”, que es tal como fueron acusados. Ahora bien, señala que en respuesta a dichos reclamos, la Sala Penal, le señaló lo siguiente: “...mal puede acusarse a dicho Tribunal de haber aplicado erróneamente la norma sustantiva penal contenida en el art. 13 bis del mismo Código, puesto que la conducta real y verdadera desplegada por la ahora impugnante y constatada por el Tribunal de juicio, no fue de comisión por omisión, sino, por acción, en la forma detallada en la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica de la sentencia apelada, por ello, este segundo motivo del recurso carece de mérito y deviene en improcedente” (sic).

Añade que la sala penal incurre en un error evidente al expresar que su persona hubiese denunciado que la Sentencia aplicó erróneamente el art. 13 bis del Cód. Pen., cuando lo que su persona reclamó fue su inobservancia; extremo que demuestra falta de congruencia entre lo reclamado y lo respondido; y de otro lado, señala que si bien se la acusó por no haber evitado un supuesto resultado, el tribunal hubiere constatado que su conducta “real y verdadera” habría sido de acción y no de omisión, y que ello no sería ilegal porque sencillamente eso se hubiere demostrado en juicio, sin reparar en responder si aquella mutación realizada que además fue constatada, admitida y confesada por el mismo tribunal de alzada, sería permitida legalmente; pese a que el tribunal no está facultado a determinar cuál hubiere sido “la conducta real y verdadera” sino a establecer si las acciones u omisiones que se describen a título delictivo en la acusación han sido probadas o no, o si ellas se enmarcan en lo descrito en la norma penal. De donde se evidencia que el tribunal de alzada se limita una vez más a reiterar lo ya dicho en la sentencia sin ingresar a analizar si ese cambio confeso y existente, que se denunció en el motivo de impugnación de haberle atribuido una omisión a condenarle por una acción, fue legal o no y si vulneró algún derecho, tal cual denunció en su recurso de apelación.

Lo anterior, señala que importa un vicio absoluto por falta de fundamentación coherente de lo respondido con lo solicitado, en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en vulneración del debido proceso reconocido en el art. 115-II de la C.P.E., en su vertiente a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, y del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 115-II de la C.P.E., en vista de que habiendo formulado un reclamo específico, no fue respondido debidamente. Invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 193/2013 de 11 de julio, que estaría referido a la obligación de fundamentación de todo auto de vista, señalando que el tribunal de alzada incumplió dicha doctrina al optar por una respuesta evasiva al motivo del reclamo.

3) Señala que fue objeto de una ilegal condena, por supuestamente haber formado parte de una asociación destinada a “cometer delitos”, señalando la sentencia que en días previos al 24 de mayo de 2008 y el mismo día del hecho se hubiera reunido con otros coacusados con dicho fin; con relación a ello, reclamó que para que su conducta sea típica, es preciso que la organización sea duradera y no puramente transitoria, y la respuesta del tribunal de alzada fue que: “teniéndose en el caso, han sido más de 4 personas las que se han asociado para cometer los actos ilícitos evidenciados por el a quo en la sentencia confutada ... lo han hecho no solo para cometer un hecho ilícito concreto en sí, que era evitar la llegada del presidente del Estado y de los campesinos a la ciudad de Sucre, sino, también en ese cometido, utilizar la fuerza contra dicha autoridad y personas del campo, además de la policía y los militares que iban a cumplir funciones de seguridad en el lugar donde debía llevarse a cabo esa reunión gubernamental, procedimiento para adquirir y dotarse de medios también ilícitos, como ser dinamitas, objetos contundentes, explosivos y asfixiantes que han configurado los ilícitos por lo que ha sido hallados responsables” (sic). De donde se extrae que respecto del elemento extrañado, el tribunal de alzada concluyó que al ser varios delitos los que se hubieran planificado, ello colmaría el presupuesto denunciado como faltante del tipo penal; sin embargo, lo que se reclamó fue que al margen de los luctuosos hechos acaecidos el 24 de mayo, no se refiere a ningún otro hecho que permita concluir que su persona hubiese formado parte de una asociación destinada a cometer delitos.

Arguye advirtiendo, que la resolución impugnada no respondió de forma afirmativa ni negativa, guardando absoluto silencio en relación a lo objetivamente reclamado, como es el elemento de temporalidad. Pues al margen de los hechos acontecidos el 24 de mayo, ni la Sentencia ni el auto de vista o su complementario, identificaron el elemento de temporalidad que exige el tipo penal, limitándose a señalar que la asociación delictuosa se hubiere constituido por los actos exclusivamente del 24 de mayo, lo cual, jamás en los términos del tipo, pudo haber sido suficiente para colmar el elemento que sea “Destinada a cometer delitos”. De hecho en el fallo de mérito, ratificado por el auto de vista, se señaló que la intención final hubiese sido, hacer a Sabina Cuellar, Prefecta del Departamento. Por lo tanto, el auto de vista impugnado así como su complementario, no responden a lo objetivamente reclamado, vulnerando su derecho a una tutela judicial efectiva reconocida en el art. 115-I de la C.P.E. y luego convalidar su condena por un delito que no encaja en la descripción típica del tipo penal de asociación delictuosa, lesionando con ello el principio de taxatividad de la ley penal sustantiva y con ello, el debido proceso reconocido en el art. 1 del Cód. Pdto. Pen. y 115-II de la C.P.E., incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación al tenor de lo establecido por el art. 163-3) del Cód. Pdto. Pen.

4) Alega que en su recurso de alzada denunció que con el suministro fáctico existente en la acusación en relación al delito de asociación delictuosa, no era posible establecer en la Sentencia, hechos no acusados, como es el supuesto impedimento psicológico, que jamás fue acusado; puesto que, al momento de la subsunción no permitiría un respaldo idéntico a la acusación y significaría el vicio de incongruencia, lo que en efecto, más tarde fue impugnado; asimismo reclamó, que se la acusó por no haber evitado las lesiones y agresiones que sufrieron los campesinos el 24 de mayo de 2008, y jamás por haber provocado lesiones psicológicas en las víctimas, las cuáles nunca fueron definidas en la acusación; por cuanto, en el acápite donde se le vincula y fundamenta a los delitos, simplemente se sostiene que los habría cometido en grado de participación criminal de autoría a título de comisión por omisión, de donde se colige que debió defenderse de no haber evitado un resultado, como eran las lesiones a los campesinos. Se verá que en ninguna parte del hecho se habla de un solo ciudadano lesionado, el tiempo de impedimento para el trabajo, el tipo de lesión, es decir psicológica y otra.

Por tanto, alega que para la subsunción de hechos, no existió material fáctico alguno que hubiere sido acusado, pues de haberse dicho que habría causado un impedimento psicológico para el trabajo de 30 a 180 días en alguna persona, sin duda se habría defendido en desvirtuarlo; empero, se la condenó por lesiones graves en la versión del art. 270 del Cód. Pen., sin un solo hecho endilgado en su contra.

De lo señalado, advierte que el tribunal de alzada incurrió en una conclusión abiertamente falsa, porque jamás se le sometió a juicio por haber provocado lesiones a policías y militares, y en cuanto a los hermanos campesinos, nunca se señaló en la acusación que su persona hubiera causado en ellos, una lesión psicológica, por lo que, fue ilegalmente condenada, vulnerándose su derecho a la defensa efectiva y del debido proceso, que sólo podía ser efectiva si la Sentencia no alteraba los términos de la acusación.

5) Alega que entre otros motivos, reclamó en apelación la falta de uno de los elementos constitutivos del tipo penal; puesto que, para que la conducta sea típica en los términos del delito de lesiones graves, normativamente se exige la existencia de un daño en el cuerpo o en la salud, que derive en una incapacidad acreditada para el trabajo. Denunció que la sentencia estableció, que los agredidos habrían padecido un impedimento o incapacidad psicológica, pero jamás se habló de que el mismo hubiera sido típico, esto es, que sea un impedimento probado y verificado para el trabajo como consecuencia de la lesión y parámetro objetivo de punibilidad. Crítica impugnativa que radicaba en que la ilegal prueba signada como MP-49 y MP-D20, no alude impedimento para el trabajo; por lo que, jamás se pudo establecer el elemento objetivo del tipo, relativo a ese concepto del trabajo; por lo que, el “trastorno por estrés postraumático”, debió ser trasuntado probatoriamente en un impedimento para el trabajo y no un simple y burdo impedimento, reclamando además que un dictamen psicológico introducido como informe, no es un elemento idóneo para acreditar un impedimento para el trabajo, sino que para su acreditación debe existir un certificado médico forense.

Señala que ante su reclamo, el tribunal de alzada le respondió que la prueba extrañada es totalmente idónea para acreditar las lesiones en la salud de las víctimas y no así el certificado médico forense, porque dichos daños, no son físicos sino psicológicos; de donde se advierte

que respecto a la idoneidad del peritaje psicológico, sería idónea, ello desvinculándose de la doctrina legal bajo el argumento que por ser lesiones psicológicas no sería necesario un certificado forense, cuando correspondía acreditar las lesiones con un examen que establezca con precisión el tiempo de impedimento psicológico para el trabajo; lo cual resulta inadmisibles, imponiendo una condena como producto de un dictamen pericial introducido como informe.

De otro lado, sostiene que en ninguna parte del auto de vista, se respondió a lo reclamado en relación a que aquella lesión supuestamente psicológica hubiera tenido que derivar en una incapacidad laboral, convalidando la ilegal sentencia dictada en su contra, limitándose a señalar la existencia de un presunto daño psicológico, lo que haría supuestamente innecesaria la existencia de un certificado médico forense, pretendiendo justificar ilegalmente que aquel informe psicológico sería un elemento idóneo para acreditar la existencia del daño, sin fundamentar cómo llegó a esa conclusión, y lo más grave, es que no vincula al elemento de incapacidad laboral que se denunció como faltante en la calificación del hecho, incurriendo en una abierta ilegalidad, vulnerando el derecho al debido proceso, garantizado por los arts. 115-II de la C.P.E. y 1 del Cód. Pdto. Pen., validando su condena por un hecho atípico, en contradicción con el principio de taxatividad de la ley penal, incurriendo en un defecto absoluto al sentir del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

6) Señala que al margen del reclamo precedente, para sustentar la ilegalidad cometida en la errónea calificación del hecho por falta de uno de los elementos constitutivos, se invocó de forma expresa el A.S. N° 383/2013 dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, el cual fue categórico al hacer prevalecer esta exigencia objetiva, en la medición de la lesividad en días de impedimento para el trabajo y no la mera mención a un simple impedimento, que no colma la exigencia típica del instituto en cuestión; y resulta que el auto de vista impugnado, guarda absoluto silencio al respecto del precedente invocado, pese a que inclusive en la vía de la complementación y explicación se pidió a la "Sala" un pronunciamiento al respecto, el cual fue resuelto en el Auto complementario N° 378/016 de 18 de noviembre de 2016, en sentido de que no existía nada que complementar o enmendar, pues así exista un criterio de la sala penal de que el precedente fuera impertinente, era su obligación cotejar su pertinencia y justificar los motivos por los cuales, la invocación no hubiera tenido vinculación alguna con lo dilucidado.

7) Alega que en apelación restringida reclamó la supuesta incompleta valoración de la prueba, en relación a cuatro elementos de prueba: 1) Video de ATB Ángel Ballejos, con relación al cual se denunció que la sentencia apelada señalaba: "La carpeta 6) demuestra dos camionetas con policías subiendo por la Av. del Ejército, demuestra que un grupo de campesinos es conducido agarrados de banderas de campaña de Sabina Prefecta a los que hacen poner de rodillas en la plaza 25 de mayo que les hacen gritar frases y demuestra que en dicho lugar están Aydee Nava y Fidel Herrera" (sic). De lo cual se reclamó, que sólo demostraba su presencia en el lugar de los hechos; además de lo cual, verificando el contenido de dicha prueba, se tenía que a partir del minuto 1'40 la prueba reflejaba claramente que su persona al advertir que existía una agresión a campesinos en la puerta de la Casa de la Libertad, desciende de la Alcaldía donde se desarrollaba un acto oficial, se enfrenta a la multitud, toma la mano a uno de los campesinos que se encontraba siendo obligado a arrodillarse, lo abraza, lo ayuda a incorporarse y finalmente lo evacúa a él y a un grupo de campesinos, trasladándolos a dependencias de la entonces Alcaldía Municipal, para luego trasladarlos a un lugar seguro en un vehículo. Empero la sentencia omite el contenido real de dicho video, sin describir qué estaba haciendo su persona en las imágenes, pese a que la prueba demostraba que su persona jamás compartió los actos de humillación que se desarrollaron en la Plaza 25 de Mayo, no valora el contenido integral de lo revelado por el video; 2) En relación a la prueba documental de "fs. 634", periódico "El Nuevo Día" de mayo de 2008 (MP 47), en la que se señaló que "Alcaldesa niega incitar contra Evo y deploró los enfrentamientos que se produjeron en inmediaciones del Estadio Patria, admitiendo que los mismos empañaron las celebraciones departamentales, pese a que el desfile cívico se desarrollaba con normalidad, aún sin la presencia de las fuerzas del orden" (sic). "Según Nava, en días pasados envió una instrucción a las distintas unidades municipales para abstenerse de participar de cualquier acto de provocación y dijo que era ilógico pensar que la Alcaldía intente empañar su propio programa de festejos. Nava exhortó a la ciudadanía a mantener la calma y recobrar la normalidad y añadió que era necesario el retorno a la paz. Prueba que no fue valorada en cuanto a su contenido, pues al referirse a la misma engloba junto con una serie de otros recortes de prensa, para dar supuestamente por demostrado que los acusados se opusieron a la llegada del Presidente en los días previos al 24 de mayo de 2008; pues la misma no fue descrita en su integridad, sino de forma absolutamente sesgada y parcializada" (sic); 3) Denunció que la publicación del periódico El Deber Nacional (Sentencia Pág A3: fs. 655) en cuyo anuncio señaló que Aydee Nava Andrade manifestó que: "es hora de acabar con los enfrentamientos, pero el hecho de que el Presidente no venga a los actos protocolares es una provocación. Tengo la esperanza de que el presidente de la República pueda disculparse. A las autoridades no les disminuye nada ser humildes, que pidan disculpas a las familias de los muertos" (sic), que el llamado a la confrontación y el reencuentro era un pedido de acercamiento para el retorno de la paz y que tampoco fue valorado por el tribunal, soslayando su obligación de realizar una valoración integral de la prueba, en forma conjunta y armónica, en cuya labor no podía omitir el sentido de las declaraciones públicas que hizo respecto a la necesidad de una reconciliación entre las partes en conflicto y jamás para crear un ambiente de confrontación y agresión como falsamente decía la sentencia; y, 4) Video Gigavisión Ángel Ballejos, el cual; "según la Sentencia demuestra que Aydee Nava en el noticiero de medio día de PAT refiere que la gente en este momento desconoce lo que está sucediendo en el Abra" (sic). Sobre esta prueba en concreto, la denuncia radicaba en que el Tribunal de Sentencia mutiló arbitrariamente el contenido de la prueba, que en rigor revelaba una entrevista tomada en vivo y directo por un noticiero pasado al medio día del 24 de mayo, que afirmaba lo contrario, pidiendo pacificación; por cuanto, reclamó que se había cercenado totalmente el contenido de la entrevista, pese a que la misma, era determinante para demostrar su no participación en el hecho, y lejos de consentir y querer el resultado de los hechos, en la medida de sus posibilidades intentó evitarlos a toda costa y de manera pública; sin embargo, el auto de vista, se limita a señalar que, lo pretendido por su parte sería que el tribunal de compulsas ingrese a revalorizar pruebas y revea los hechos, potestad con la que no contaría dicha instancia, constatando que más bien el ad quo procedió a fundar su resolución en los dos niveles exigidos por la doctrina y la jurisprudencia.

Agrega que asimismo reclamó que las declaraciones de Amado Emil Arias López, Heidy Tatiana Terrazas, Mary Echenique y Monseñor Jesús Pérez, no fueron valoradas en la Sentencia, explicando los motivos por los cuales, considera que aquellas fueron cercenadas, cuando la

información suministrada por los precitados, desvirtuaba cualquier indicio de culpabilidad en su persona; sin embargo, el tribunal de alzada concluyó de igual forma, señalando, entre otras cosas, que la pretensión de la apelante era la revalorización de la prueba, y que en su tarea de control de legalidad, no se advierte que el tribunal apelado, hubiere incurrido en ilogicidad o ilegalidad, pues la conducta de la acusada no sólo fue develada a través de los medios probatorios compulsados por el Tribunal de Sentencia, sino desde el inicio de su organización, ejecución y materialización. Incurriendo con ello, el tribunal de apelación en una errada y tendenciosa conclusión, señalando que lo que hubiera solicitado por su parte, sería una revalorización de la prueba, lo que no es cierto, pues lo pedido fue que un control de la sentencia en el entendido que omitió valorar el contenido de la prueba producida, aclarando dicho extremo; sin embargo, pese a la individualización de los elementos de prueba que no hubieran merecido valoración por el tribunal de juicio, ni siquiera fueron descritos por el tribunal de alzada, limitándose en su respuesta a justificar que el ad quo detalla y explica con claridad meridiana qué medios probatorios hubieran sido aportados, su contenido y qué valor le asigna a cada uno de ellos; sin responder, en concreto sobre las pruebas acusadas de valoración defectuosa y que era específicas, labor falsa e inmotivada, que rompió con la coherencia que debe existir entre lo reclamado y lo resuelto, incurriendo en un defecto absoluto por inobservancia de lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que exige una fundamentación y respuesta debida a los puntos de apelación específicos, debido a una incongruencia omisiva.

Señala que las declaraciones de los mencionados, develaban la reacción de las personas que se encontraban agrediendo a los campesinos, y por ende, descartaba cualquier posibilidad de que se le atribuya el "dominio del hecho", por el que fue ilegal e injustamente condenada, sin haberse escuchado las pruebas de descargo que ofreció, las cuales no fueron descritas fielmente en el fallo, ni en la parte jurídica del mismo, mucho menos a tiempo de subsumir su supuesta conducta, lo que hace evidente la valoración defectuosa de la prueba por omisión de valoración del contenido integral de las mismas. Pese a lo cual, el tribunal de apelación ni siquiera hizo mención al motivo real del reclamo, es decir, si aquella prueba fue descrita de manera completa y consecuentemente si fue valorada en cuanto a su contenido verdadero, convalidando la ilegal valoración de la prueba realizada en la sentencia, incurriendo en defecto absoluto por vulneración del debido proceso reconocido en el art. 115-II de la C.P.E., en su vertiente a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales y su derecho a la tutela judicial efectiva, al haberse valorado únicamente prueba de cargo y cercenando la prueba que demostraba su absoluta inocencia de los hechos. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, los AA.SS. Nos. 161/2012-RRC de 17 de julio, 286/2013 de 22 de julio y 193/2013 de 11 de julio, referidos a la falta de respuesta del auto de vista a las denuncias de valoración defectuosa de la prueba, contradichos por la resolución impugnada al haber omitido su obligación de resolver el recurso formulado por su parte y verificar si el tribunal describió el contenido real de la prueba y si en consecuencia le asignó el valor correspondiente a los elementos de prueba cuya omisión se denunció expresamente, sin que ello implique revalorización de la prueba.

8) Denuncia que en su recurso de apelación restringida reclamó que el Tribunal de Sentencia, no le otorgó ningún valor probatorio a documental consistente en copias por no estar legalizadas o autenticadas, sin analizar el contenido de las mismas ni vincularlas con el resto del elenco probatorio desfilado en el juicio. En respuesta a ello, el auto de vista impugnado le señaló que el tribunal apelado, justificó y fundó las razones por las que otorgó valor a dichos elementos de juicio, justificación que si bien se la considera ilegal; sin embargo, en su ilogicidad no fue atacada conforme a derecho; puesto que, no se especifica fundamento de derecho alguno para ello; sin tener presente que por su parte, jamás pudo denunciarse la ilogicidad en una supuesta ilógica porque sencillamente aquella prueba no fue en absoluto valorada por su condición de copias simples; por tanto, al no haber sido valorada, no podía denunciar valoración ilógica, porque lo resuelto por el Tribunal de Sentencia no permitía tal control de logicidad en su valoración; de donde se tiene que se incurrió en un abierta tergiversación del motivo del recurso, el cual aclaró que no está vinculado a atacar una supuesta ilogicidad, sino el hecho de que el tribunal decidió no otorgarle valor probatorio alguno, por el solo hecho de ser copias; por lo que, reclamó vulneración del principio de libertad probatoria y con ello también el derecho a la defensa y al debido proceso; puesto que, el carácter de simples fotocopias no priva a este tipo de documentos "per se", de forma automática de valor probatorio.

Arguye que en el marco de la pertinencia y utilidad de dicha prueba, denunció que consistía en recortes de prensa que contenían información, declaraciones y pormenores del periódico Correo del Sur, correspondiente al 25 de mayo, es decir, que las noticias reflejadas en el mismo, tenían que ver con lo acontecido el día de los hechos, siendo relevante al tratarse del único medio de información escrita diaria de la ciudad de Sucre; por lo que, la cobertura a los acontecimientos de ese entonces, fue directa, cronológica y específica, a diferencia de otros periódicos de circulación nacional, que fueron utilizados de fuente directa para urdir su condena. Por tanto, su no valoración por el solo hecho de ser copia simple, resulta ilegal y por tanto, al haberlo convalidado, se incurrió en un defecto absoluto al vulnerar el derecho a la defensa en el entendido que su persona tenía el derecho de aportar medios útiles para su defensa, ante los cuales, el Tribunal de Sentencia no podría inhibirse de valorarlos con semejante argumento, vulnerando el debido proceso y el principio de valoración probatoria.

9) Alega que junto a otros coacusados, fue objeto de detención domiciliaria desde finales del 2011 a la fecha, medida que afecta su derecho a la libertad personal y de locomoción. Sin embargo, resulta que el Tribunal de Sentencia, a tiempo de disponer su injusta condena, no tomó en cuenta aquella privación de libertad que viene sufriendo. Aspecto que denunciado en apelación restringida, motivó que el auto de vista respondiera en sentido que la detención que sufre no sería en un recinto carcelario y sería laxada por el permiso de trabajo, justificando y fundamentando los motivos por los cuales, no sería descontable los casi cinco años de detención domiciliaria del tiempo que debería cumplir una injusta condena, basándose en dos argumentos absolutamente ilegales que vulneran su derecho a la libertad personal; habida cuenta que, no debió haberse interpretado el art. 73 del Cód. Pdto. Pen., de una forma limitativa y restrictiva, sino se lo debió hacer en su acepción más favorable, siguiendo los principios de interpretación pro homine y favoris debilis, sin dejar de tomar en cuenta que aún en caso de duda, que no se admite, debe estarse siempre en lo favorable al imputado; vulnerando el debido proceso y la libertad personal por convalidación de inobservancia de la ley sustantiva penal en cuanto a la falta de cómputo del cumplimiento de la pena.

10) Denuncia que en alzada reclamó que la fundamentación de la acción o comportamiento suyo en relación al delito de coacción de la sentencia, se limitó a identificarle como coautora del delito para luego señalar, que para la comisión de los hechos acusados, se contaba con

grupos de choque, así la Alcaldía contaba con los empleados municipales que tenían como cabeza a la Alcadesa Aydee Nava, como al presidente del Concejo Municipal Fidel Herrera; reclamó que en cuanto a su supuesta participación en el delito de coacción, no se establece fácticamente cuál hubiera sido su participación causal; puesto que, simplemente se vale de atribuirse una simple situación de ser la cabeza de la Alcaldía y que bajo ese cargo, su persona hubiera participado como coautora en este delito; fundamentación insuficiente para afirmar la existencia de una acción punible. No obstante, el auto de vista impugnado, señaló de que la Sentencia sería “un todo”, omitiendo verificar en relación a ese delito, que dicho fallo no contiene base fáctica ni una subsunción fundamentada del tipo penal en su conducta, la cual debió ser descrita de forma individual, independiente de la supuesta coautoría, precisando en qué medida huso algún aporte suyo que sea determinante para la consecución del resultado, sin que dicha omisión pueda ser suplida por aquella forma de participación. Resulta que fue condenada por el delito de coacción sobre la base fáctica de las acciones supuestas en las que hubieran incurrido otros coacusados, mezclando relatos y personas, escenarios distintos como Tintamayu, El Abra, Plaza 25 de Mayo y otros; empero, jamás garantizar certeza para cada acusado y particularmente a su persona de qué acción se tuviere como típica en relación a ese delito, así sea en grado de aporte. Lo que implica vulneración de lo establecido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y del debido proceso provocando defecto absoluto.

11) Señala que denunció contradicción de la sentencia en cuanto se refiere a la valoración de la prueba PDOJB-AN-2 CD color rojo con fotografías a color, que lleva el título “Sucre, cuna de la libertad guardián de la legalidad y la democracia”, respecto de la cual, la Sentencia inicialmente sostuvo que no le dará valor alguno; sin embargo, de forma contradictoria más adelante en la página 81 recurrió a la misma para acreditar la asistencia de personas naturales en un cabildo, y con ello configuró el delito de asociación delictuosa. Ahora bien, pese a que el auto de vista, advirtió y confesó expresamente aquel defecto, admitiendo la existencia de una evidente contradicción en la sentencia, señaló que ésta era insustancial; lo cual no es evidente, ya que el Tribunal de Sentencia en base a esa prueba determinó su supuesta participación en el delito de asociación delictuosa; y por tanto, no fue mera mención ni accesorio, pues no fue sólo mencionada al momento de efectuar el juicio de tipicidad, tal como sostiene el tribunal de alzada, sino fue utilizada para dar por acreditado un hecho específico que dio lugar a su condena por el precitado delito. Además de haber sido usada para desvirtuar un elemento fáctico de su defensa, incurriendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación por fundamentación probatoria contradictoria, en vulneración de lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y con ello, el debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, no siendo posible que una Sentencia que debería ser coherente y fundamentada, contenga semejantes contradicciones y mucho menos es admisible que el tribunal de apelación confiese la contradicción pero convalide el defecto con su argumento absolutamente falso a la luz de lo razonado por el ad quo.

12) Alega que en su recurso de apelación restringida, sin admitir la legalidad ni justicia de la pena impuesta en su contra, reclamó la ilegal aplicación del art. 37 del Cód. Pen., en relación a la fijación de la pena, disposición que obliga a las autoridades judiciales al momento de fijarla: 1) Tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso; y, 2) Determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales.

Señala que en respuesta a su reclamo, el tribunal de alzada le respondió que el Ad quo tuvo presente los parámetros para la imposición de la pena previstos por los art. 37 y 38 del Cód. Pen., pero sin responder a todas las denuncias formuladas por su parte, recurriendo para ello a pretender justificar la gravedad del hecho y otros; empero, no a los aspectos vinculados con la personalidad del agente; con relación a que se hubiera omitido valorar su personalidad, condición de mujer, madre, responsable única del cuidado de menores de edad, el estado deteriorado de su salud, el hecho de que sería su primer -aunque no consentido- delito, el traslado del juicio a otra ciudad, su duración y otras circunstancias que hacen a su personalidad como destinataria de una condena penal. A lo cual, la resolución impugnada se limitó a señalar que la Sentencia hubiera tenido en cuenta tres aspectos: gravedad del hecho, la cantidad de víctimas y la trascendencia nacional e internacional, cuando su persona no reclamó que se hubieran omitido aquellos parámetros para la fijación de la pena.

Alega que a todos los imputados se les impuso exactamente la misma sanción, hecho que revela una dosimetría idéntica que no tomo en cuenta en absoluto, la personalidad y las circunstancias particulares de cada acusado; además su reclamo acerca que la Sentencia parte del máximo legal, tampoco existe respuesta de la sala penal, incurriendo en defecto absoluto por falta de coherencia y fundamentación entre lo reclamado y lo respondido. finalmente lo que sí se respondió es el punto relativo al reclamo sobre la existencia de que dentro del mismo proceso penal y como consecuencia de los mismos hechos, otros dos coimputados se habrían sometido a procedimientos abreviados, imponiéndoseles la sanción condenatoria de dos años con el perdón judicial, en sentido que resulta de un acuerdo previo que, como política de persecución penal ostenta como atribución propia del Ministerio Público y no así le es atribuible al tribunal apelado; convalidando con ello una abierta ilegalidad e injusticia que afecta el debido proceso y la igualdad de partes, validando un trato discriminatorio con otros coacusados que en el mismo proceso se los condenó a dos años con el perdón judicial y que cuentan con sentencias ejecutoriadas; mucho más si se tiene en cuenta que la sentencia la condenó por “coautoría conjunta” y no afectaría el mayor o menor aporte de cada encausado; lo que vulnera el debido proceso por la falta de respuesta a todos los reclamos que fundaron el motivo del recurso y en relación a la conclusión sobre la existencia de sentencias anteriores en el mismo proceso, vulnera el principio y derecho a la igualdad de partes.

13) Afirma que a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida, se adhirió fundadamente a los motivos de la impugnación planteada por Sabina Cuellar; Jhon Clive Cava Cháve, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier; siendo denegada bajo el argumento de que su persona hubiera ejercido de forma directa el derecho de impugnación, restándole su derecho de adhesión al amparo de lo previsto por el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, cuyo precedente no guarda similitud; puesto que, en caso resuelto por éste, el tribunal de alzada ingresó a resolver y reparar defectos cuando no se habían subsanado, no refiriéndose para nada al derecho de adhesión, situación distinta a la de autos.

Arguye que el auto de vista se sustenta en una alegación realizada en audiencia de fundamentación oral, cuando jamás alegó en tal verificativo oral que en ella, hubiere pretendido formular otros reclamos a los realizados en el recurso y en la adhesión, porque ambos contenían los motivos específicos y sus fundamentos; pretendiendo con ello, convalidar el defecto originado en el Tribunal de Sentencia, cuando este último no corrió en traslado las adhesiones conforme obliga el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., argumentando ilegalmente que el derecho de

adhesión estaría restringido a quien no formuló previamente un recurso de apelación directamente, extremo inadmisibles porque de haberlo hecho, se perdería directamente tal facultad. Actuación que vulnera el debido proceso y las garantías constitucionales que constituyen defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., dado que restringe el derecho de impugnación vía adhesión y con ello se limita el derecho a la defensa sin que exista prohibición alguna ni normativa que prevea dicha actuación procesal. Invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 059/2012 de 30 de marzo.

14) Señala que ante las apelaciones restringidas presentadas por el Ministerio Público y las víctimas, el tribunal de alzada, incrementó la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia, de seis años a siete años y medio, sin una fundamentación que permita cumplir los parámetros para la fijación de la pena y la aplicación de los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., tomando en cuenta solamente la gravedad del hecho y el daño causado, y no así otras circunstancias expresamente detalladas en la precitada normativa legal. Invoca en calidad de precedentes los AA. SS. Nos 8/2013 de 22 de abril “de 2012”, 038/2013-RRC de 18 de febrero y 114/2006 de 20 de abril, casos en los cuales, se determinó que a tiempo de fijar la pena no se puede soslayar lo establecido por dichos artículos y la falta de fundamentación sobre la imposición de la pena provoca defecto “de fundamentación”. Doctrinas incumplidas por el tribunal de apelación, evidenciando una evidente contradicción, vulnerando el debido proceso y su derecho a la libertad personal, al incrementar de manera ilegal la pena impuesta en su contra.

II.8. Recurso de Luis Jaime Barrón Poveda:

1) Denuncia que conforme señaló en su apelación restringida, tanto la acusación fiscal como la particular, señalaron que en su calidad de miembro del Comité Interinstitucional, hubiera participado y convocado a reuniones el 19 y 20 de mayo de 2008, donde juntamente con otras personas, hubieron acordado medidas y acciones para evitar la llegada del Presidente de la República Evo Morales Ayma y asumieron medidas activas, como la organización de grupos de choque para tomar el Estadio Patria y dejar sin seguridad policial y/o militar a la ciudad de Sucre, y posteriormente consumir las agresiones físicas, amedrentamientos, vejaciones y torturas que se ejecutarían en contra de campesinos que arribarían a la ciudad de Sucre a recibir ambulancias y otros beneficios. Para ello, supuestamente se hizo “circular el comentario” de que no existían condiciones para aceptar la presencia del Presidente porque las heridas de la “Calancha” estaban frescas.

Agrega que posteriormente, la misma acusación describe cómo un grupo de personas hubieran realizado una vigilia y la agresión a militares, señalando que su participación en la retirada de militares hubiera sido determinante, aunque jamás se aclara de qué forma y menos cuál la modalidad de la participación de su actuación en términos de concepto de acción penal. Se señaló que hubiera planificado grupos de choque en inmediaciones del primer puente camino al aeropuerto, en el que se hallaba un grupo de campesinos que esperaba el arribo del Presidente. Asimismo la acusación relata genéricamente las agresiones contra campesinos en distintas zonas de la ciudad, particularmente en El Abra, detallando simplemente que fueron objeto de insultos, humillaciones, lesiones y una serie de maltratos. Y así, con relación a su persona no se volvió a señalar nada en absoluto respecto a alguna acción en la que supuestamente hubiera incurrido y que habría tenido como consecuencia la agresión y lesiones a hermanos campesinos.

Arguye que esa relación de hechos, dio lugar a que la conducta antijurídica reprochable se hubiera consumado en los delitos de asociación delictuosa, desórdenes o perturbaciones, instigación pública a delinquir, vejámenes y torturas; empero, aclarando que en relación a este último delito, se empleó la calificación en la modalidad de “haber permitido”, todo vinculado siempre a los actos supuestamente previos a la agresión a los campesinos. Y en relación a los demás delitos fueron acusados bajo la modalidad de comisión por omisión, de conformidad a lo establecido por el art. 13 bis del Cód. Pen., para los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, lesiones graves y leves, coacción, amenazas y privación de libertad. Sin embargo, respecto a los actos de agresión a los campesinos, no se le atribuyó ninguna acción directa, por el contrario, se le acusó de haber tenido una supuesta mirada “contemplativa y tranquila”; es decir, por omisión.

Así alega que el auto de vista impugnado, convalidó la sentencia dictada en su contra, la cual modificó los términos de las acusaciones formuladas, vulnerando con ello su derecho a la defensa y provocando un defecto absoluto, dado que por su parte, se defendió de la omisión acusada y no así por una acción conjunta, como ilegalmente dispuso la Sentencia convalidada en alzada, dado que lejos de abordar la problemática desde una distinción conceptual de los hechos y del derecho aplicable, prefirió camuflar el defecto absoluto, haciendo creer que se habría tratado de una simple mutación de orden jurídico en la modalidad de participación, cuando del contraste entre la acusación y la Sentencia, se ve que cada figura penal tiene un sentido completamente divergente y contradictorio a lo estimado en la Sentencia, denotando incongruencia entre la acusación y el fallo de mérito, desde la modalidad de participación prevista por el art. 20 del Cód. Pen., hasta la modalidad de la acción omisiva impropia del art. 13 bis del citado compilado. Y como consecuencia del reclamo de la defensa, se intentó justificar el cambio producido por la Sentencia de comisión por omisión a coautoría, mutando hechos a conductas jamás acusadas, llegando al extremo de hacerle una sindicación adicional que señala: “...en relación al delito de coacción la conducta inicial demostrada por el hoy impugnante se halla íntimamente ligada con su conducta posterior también desplegada por éste y que configuró ilícito previsto por el art. 294 del Cód. Pen.; efectivizado por el hoy impugnante en la forma prevista por el art. 20 del Cód. Pen., a través de grupos de choque previamente organizados y solventados por su persona, como titular de la Universidad...” (sic).

Sostiene que el hecho acusado no permaneció inmutable, sino que fue mutado de manera diametral e intencional por el Tribunal de Sentencia y convalidado ilegalmente por el auto de vista y su auto complementario, pues habiendo sido acusado por la supuesta participación pasiva en los delitos de lesiones graves y leves, coacción, amenazas, vejámenes y torturas, es decir, bajo una modalidad omisiva (impropia), pasó a ser condenado como autor en una supuesta conducta activa o positiva, esto es por comisión, aplicando el principio *iuria novit curia*, pero no al derecho sino a los hechos, mutando deliberadamente la acusación para hacer calzar la condena al margen del pliego acusatorio, de manera incongruente y forzada, vulnerando su derecho a la defensa. Al respecto en la S.C. N° 0554/2012 estableció la importancia de hacer conocer al imputado por qué delito se le está juzgando, y si bien existe la posibilidad que durante el proceso, se descubran nuevos hechos o evidencias, entonces para ello está el instituto de la “ampliación de la acusación”, el que permite el ejercicio defensivo de las partes.

De ahí que se evidencia la existencia de incongruencia externa, en cuanto al presente agravio; por lo que, se advirtió al tribunal de alzada la imposibilidad de convalidación ya que se trataba de un defecto absoluto que conllevaba la nulidad absoluta; empero, la Sala Penal Primera, lejos de resolver lo demandado, prefirió convalidar ilegalmente un defecto absoluto contenido en el art. 169-4) del Cód. Pdto. Pen. Invoca en calidad de precedentes contradictorios, los AA. SS. Nos. 408/2014 y 044/2014-RRC de 20 de febrero, cuya doctrina legal estaría referida al principio de congruencia entre la acusación y la Sentencia que hubiera sido incumplida por el tribunal de alzada.

2) Denuncia defecto absoluto por ilegal convalidación de Sentencia con inobservancia de la Ley Penal Sustantiva, relativa al art. 13 bis del Cód. Pen., bajo el argumento que el pliego acusatorio con relación a su persona denuncia que hubiera perpetrado los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, lesiones graves y leves, coacción, amenazas y privación de libertad, bajo la modalidad prevista en el art. 13 bis del Cód. Pen., es decir, comisión por omisión en dichos tipos penales; sin embargo, luego el Tribunal de Sentencia, falsea dicha información, afirmando que la acusación le sindicó en grado de participación criminal de autoría a título de comisión por omisión, aclarando que jamás la defensa sugirió que la comisión por omisión sea una forma de participación criminal. Por tanto, con relación a los delitos de sedición, lesiones graves y leves y coacción, el tribunal debió hacer el juicio de tipicidad bajo la modalidad comisiva de comisión por omisión, tal como fueron acusados y no pretender subsanar la ilícita acusación; omisión que dio lugar a que el auto de vista pretenda mezclar ambos institutos como son la autoría y participación con la modalidad comisiva, convalidando una sentencia ilegal dictada al margen de la acusación, refrendando la inobservancia de un instituto penal como es el art. 13 bis del Cód. Pen.; puesto que, estando acusado expresamente con relación a los delitos de sedición, lesiones graves y leves y finalmente coacción, debió merecer un pronunciamiento expreso sobre tal modalidad comisiva, lo cual, el tribunal de alzada no se pronunció porque sabía el absurdo de la acusación en ese ámbito también; inobservancia que acarrea una vulneración al debido proceso y a la defensa.

3) Denuncia defecto absoluto por ilegal convalidación de la Sentencia, basada en la errónea aplicación del art. 132 del Cód. Pen., relativo al delito de asociación delictuosa, habida cuenta que, el Tribunal de Sentencia, jamás pudo desde la acusación y los hechos ocurridos, declarar la tipicidad de ese delito; puesto que, en la acusación existe una absoluta falta de participación, tipicidad y culpabilidad con relación a su persona; por el contrario, se observa una completa confusión con el tipo penal de Sedición, previsto por el art. 123 del Cód. Pen., por el cual fue absuelto de responsabilidad y culpa. No se estableció qué acción y participación se le atribuyó en el hecho y cual la supuesta forma “conjunta” en el ámbito fáctico que se acreditó según la acusación. Empero, sin que este elemento exista con relación a su persona, se le vincula al delito erradamente.

De otro lado, en cuanto al tipo objetivo, el Comité Interinstitucional jamás pudo estar vinculado en cuanto a un concepto de asociación por el solo hecho de su juricidad o legalidad, desde el art. 66 del Cód. Civ.; puesto que, era una congregación ciudadana y cívica, jamás fue constituida bajo reglas y propósitos de negocios o existencia en el derecho civil o para sostener obligaciones civiles. Ello impedía prima facie, haber sido interpretada la norma penal en el marco o desde el Código Civil. Por tanto, el juicio de legalidad o juricidad hecho desde el derecho civil, es un completo error; por lo que, antes y admitiendo que el origen del Comité fue lícito, conforme reconoce la Sentencia, por su objeto esencialmente constitucional y civil, como es el derecho de petición, agrupación y protesta o control social; nunca pudo dar lugar a que el Tribunal establezca que el Comité se llegó a extinguir, afirmar ello, es completamente absurdo y falto; puesto que, el Comité al ser una agrupación de hecho, no actuó bajo intereses del derecho civil. Ello deriva de una cita impertinente que hizo el Tribunal de Sentencia de los arts. 66, 64 y 54 del Cód. Civ., para forzar la concurrencia de los elementos del tipo penal, sin tener presente que el instituto en cuestión en el art. 64 del Cód. Civ., no se refiere jamás a una extinción de hecho, sino a una declaratoria civil de extinción; por tanto, la apropiación jurídica del Comité debió ser concebida desde el derecho constitucional y no así en el ámbito civil.

En cuanto al elemento típico del art. 132 del Cód. Pen., relativo a que “esté destinada a cometer delitos”, es normativo del tipo en cuanto a la comprensión de la “asociación” típica, que precisamente exige que éste sea necesariamente el objeto de la agrupación de más de cuatro personas, esto es “cometer delitos”. Por tanto, el propósito debe ser objetivo y no subjetivo. Con relación a ello, no resulta posible que el tribunal de alzada señale que su persona, supuestamente pretendió impedir el ejercicio de funciones presidenciales y de derechos de los hermanos campesinos, y eso no sea una típica Sedición cuando en rigor, por ese delito, fue plenamente absuelto.

Señala el recurrente, que en este agravio se reclamó no solamente la interpretación de “asociación”, hecha ilegalmente por el tribunal de grado, sino la absoluta inexistencia del elemento subjetivo, no solo causal, sino final de querer cometer delitos, en un ámbito “volitivo y cognitivo”, esto es, que haya querido integrar una agrupación destinada a cometer delitos, que jamás lo fue y que ambos tribunales le dan por inexistentes como elementos configuradores del tipo. Ello demuestra que el tribunal de alzada, al omitir pronunciarse sobre un propósito subjetivo en la concreción del tipo penal, asociación delictuosa, deja “coja” nuevamente la reclamación hecha en apelación, convalidando el agravio; y finalmente, la errónea calificación del hecho se evidencia aún más cuando omite señalar que la supuesta asociación delictuosa, carece de un elemento exigido en los términos del tipo penal, el cual es su durabilidad, lo que diferencia al delito de otros actos de preparación y organización. Invoca el A.S: N° 184/2011 de 30 de junio, que desarrollaría el delito de asociación delictuosa, de cuya interpretación, en contraposición con el caso presente, se tiene que el Tribunal de Sentencia, como el tribunal de apelación, lejos de asegurar la existencia dolosa de un “acuerdo de voluntades”, se conformaron con una simple configuración de comité Interdisciplinario como una entidad per sé delictiva o destinada a cometer delitos, sin que se hubiera verificado en la conducta individual del justiciable, una voluntad y acuerdo previo para cometer delitos.

4) Denuncia la convalidación ilegal de defecto absoluto de la Sentencia por estar basada en errónea aplicación del art. 294 del Cód. Pen., relativo al delito de coacción, bajo el argumento de que el Tribunal de Sentencia evitó pronunciarse en el marco de la acusación, sobre dicho tipo penal y sobre los hechos, es decir que su persona junto con otros, hubiera tenido una posición de garante y con tal omisión de un especial deber de cuidado, habría causado el resultado, esto es, por no haberlo evitado.

Por consiguiente, señala que la errónea aplicación de la norma radica en la equivocada modalidad comisiva por la que se dispuso la condena en relación a dicho delito; puesto que, se aplica o se le condena por un hecho que supuestamente lo debió cometer por no haber evitado el resultado (bien jurídico tutelado) que es la violencia (vis absoluta – vis phisica o vis corporalis) o amenaza (vis compulsiva o intimidación) infringida contra la libertad de las presuntas víctimas; es decir, al ser Presidente de una supuesta Asociación Delictiva, a la vez, era el garante y tenía la obligación de tutelar la libertad individual de los campesinos, y que al no haber cumplido con ese deber de cuidado, con la omisión de evitar el resultado, su persona se hizo autor del supuesto hecho. Lo cierto es que no habiéndose probado una relación de posición de garante, como tampoco de una participación o un nexo conductual determinante en las demás personas intervinientes, jamás el hecho atribuido a su persona pudo ser típico, pero aún si se analiza el contenido de la existencia de un “especial deber jurídico” de su persona, respecto a una supuesta “asociación delictuosa”.

De lo referido se puede evidenciar que el tribunal de alzada, lejos de ingresar al fondo del agravio de forma evidentemente superficial y parcializada para con el acusador y el Tribunal de juicio, se limitó a relatar hechos de la Sentencia como evidentes, sin que se hubiera podido materialmente hacer juicio alguno de verificación y peor de juricidad de la aplicación de la norma penal cuestionada, sólo con el argumento que la conducta inicial demostrada por el ahora recurrente se halla íntimamente ligada con su conducta posterior, efectivizando grupos de choque previamente organizados y solventados por su persona como titular de la Universidad; convalidando el defecto de la aplicación del tipo penal, bajo simples afirmaciones lejos del contenido semántico del ilícito penal, a través de una relación falta y ajena a la acusación.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo penal, se requiere el dolo en el agente, es decir, el conocimiento del carácter injusto de la amenaza y/o violencia, y la voluntad de utilizarla para coaccionar al agraviado según las finalidades típicas descritas en la norma. Debe por tanto el agente, conocer que está obligando a hacer a otro, lo que la ley no manda, o impidiendo a otro, a hacer lo que la ley prohíbe. Por tanto, para decir que su persona quiso ese resultado contra la libertad de los campesinos, la acusación debió haber sido diferente; puesto que, jamás pudo ser acusado por tal delito, por haber omitido un deber especial, cual era, evitar las agresiones. Invoca el A.S. N° 728 de 26 de noviembre de 2004, glosando su doctrina legal aplicable, alegando que en su caso, su sola condición de Presidente del Comité Interinstitucional no puede colmar la tipicidad en todos los delitos que se le acusaron ilegalmente, sino que antes se debió acreditar una legal y efectiva concurrencia de los elementos del tipo penal en cuestión.

5) Reclama convalidación de defecto absoluto por errónea aplicación de la ley penal sustantiva relativa al art. 271 del Cód. Pen., lesiones graves; alegando que con relación a este delito se lo acusó por no haber evitado las lesiones y agresiones que sufrieron los campesinos el 24 de mayo de 2008; agresiones que nunca fueron definidas, simplemente se señala que las habría cometido en grado de participación criminal de autoría a título de comisión por omisión, de donde se colige que debía defenderse de haber evitado el resultado, es decir, las lesiones en los campesinos; pues se verá que en ninguna parte identifica a un solo ciudadano lesionado, su tiempo de impedimento para el trabajo, cuál el tipo de lesión, si es física, psicológica o finalmente, de qué índole fue la agresión a su integridad corporal. Lo cual implica, que con ese inexistente suministro fáctico, ningún juez pudo hacer o redactar una acusación en sentencia o establecer hechos no acusados; puesto que ello, al momento de la subsunción no permitiría un respaldo idéntico a la acusación y significaría el vicio de incongruencia.

Agrega que con relación al querellante Ángel Ballejos, no existe en la acusación, un solo elemento fáctico que establezca de qué tipo de lesión se denunciaba, esto es, qué impedimento o qué resultado en su salud tuvieron las agresiones de las que fue objeto. Por el contrario, se le acusó por el delito de lesiones graves y leves, y ello por el supuesto jurídico de “no haber evitado el resultado”, en función a ese concepto jurídico de un “especial deber”, que lo colocaría en una posición de “garante” (art. 13 bis del Cód. Pen.), de donde se tiene que para la subsunción de hechos, no existió material fáctico alguno que hubiera sido acusado, pues de haber dicho que habría causado un impedimento para el trabajo de 30 a 180 días en alguna persona, sin duda alguna se habría defendido en desvirtuar aquella infamia. Ahora bien, la insuficiencia fáctica histórica no significa que se omita hacer la subsunción de la probable conducta, como tampoco que se deba suponer hacer el juicio de subsunción en el tipo a partir de la acusación y luego de los hechos probados en ese marco limitrofe.

Alega que ante dicho reclamo en alzada, la Sala Penal, convalidando lo señalado, afirmó que se determinó con claridad cuál fue la conducta activa ejercitada en dichos hechos por el impugnante, que no es otra cosa que dirigir y mandar a los grupos de choque, con conocimiento de causa y con dolo, para que ejecuten los mismos, haciendo previamente que se replieguen las fuerzas del orden, para que luego procedan a agredir, vejar, torturar y humillar a los campesinos; de donde se puede evidenciar que el tribunal de apelación dio por hechas y probadas, afirmaciones no contenidas en la acusación, y basado únicamente en la Sentencia, la convalida a ciegas, validando así una participación dolosa inexistente, cuando resulta que prescinde de un solo segmento fáctico subsumible al tipo penal. Más aún sin revisar las pruebas, que nunca llegaron a dicho tribunal; por lo tanto, jamás las revisó y simplemente hizo una convalidación ilícita.

De lo señalado, se acredita que la resolución impugnada, jamás mereció un análisis de los elementos que debían integrar la tipicidad en los ámbitos objetivo y subjetivo. Asimismo se sostiene, que las lesiones psicológicas causadas a las víctimas, aún persisten luego de dos años de haberse ejecutado, es decir, a simple criterio se decidió y dispuso la tipicidad en alzada, sin ningún juicio de actividad o acción penal vinculante a su persona, basada en un supuesto fáctico, menos un juicio de tipicidad objetiva y subjetiva que permita entender la efectividad del control jurisdiccional, menos la culpabilidad en términos de reproche al delito indilgado. Téngase presente que las ilegales pruebas MP-49 y MP-20, no pudieron probar el impedimento laboral, además de ser un dictamen psicológico, es decir, no idóneo para acreditar un impedimento para el trabajo, sino que para su acreditación debe existir un certificado médico forense; y más allá de ello, una atribución típica a su persona en términos de determinar un resultado, cuando fue acusado por el hecho de “no haberlo evitado” por un especial “deber jurídico”. Invoca el Auto Supremo 383/2013, que estaría referido a la exigencia en la medición de la lesividad en días impedimento para el trabajo y no la mera mención a un simple “impedimento” que no colma la exigencia típica del instituto en cuestión; y en el caso, el supuesto fáctico es contrario a la doctrina contenida en el precitado auto supremo.

6) Demanda que el tribunal de apelación convalidó la ilegal sentencia basada en defecto absoluto relativo a valoración defectuosa de la prueba prevista por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, una vez observado este defecto en alzada, donde se individualizó detalladamente la prueba y se expusieron los argumentos de la gravedad y perjuicio de su no valoración conjunta, pues como se podrá verificar, los elementos de prueba detallados en el acápite séptimo de su recurso de apelación restringida "(Carta del Comandante del Regimiento a cargo del contingente militar destacado el 24 de mayo, videos, recortes de prensa y Resoluciones del Consejo Universitario así como declaraciones de los testigos Luis Fernando Arnau, Edwin Velásquez, Jaime Iván Oña, Rosse Mary Calvo, Emil Arias, Heidi Terrazas, Liliana Echenique y Jesús Pérez)" (sic), no fueron plasmados en su contenido íntegro, sino descritos de manera incompleta, sin plasmar su real contenido y la información que efectivamente suministraban. Sin embargo, en la Resolución ahora cuestionada se incurrió en una errada y tendenciosa conclusión, señalando, que hubiera solicitado una revalorización de la prueba, cuando se sabe perfectamente que dicha labor no le está permitida; empero, para la verificación de la denuncia no era necesario revalorizar la misma. Sin embargo, en parte alguna de la respuesta de la Sala, se hizo mención al motivo real del reclamo; se señaló además de lo indicado, que su persona no hubiera explicado cuál la trascendencia sustancial en la valoración parcial de las mismas, que haría cambiar radicalmente el curso de lo decidido, afirmación falsa e inadmisibles; por cuanto, en relación a cada una de las pruebas, se explicó cuál era su contenido, su pertinencia y utilidad para su defensa; lo que importa un vicio absoluto por falta de fundamentación coherente de lo respondido con lo solicitado en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y vulneración al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales y finalmente, vulneración de la tutela judicial efectiva. Invoca los AA. SS. Nos. 161/2012-RRC de 17 de julio y 286/2013 de 22 de julio, señalando contradicción con el auto de vista, dado que éste omitió su obligación de resolver el recurso formulado de su parte y verificar si el Tribunal de juicio, describió el contenido real de la prueba y si en consecuencia, le asignó el valor correspondiente a los elementos probatorios, cuya omisión se denunció expresamente, al existir elementos que demuestran su conducta antes y al momento de los hechos, que no puede ser omitida por el tribunal ni mucho menos dicho defecto, convalidado a título de intentar de su parte una supuesta "revalorización de la prueba", extremo que no se pretendió en ningún momento.

7) Reclama que a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida, denunció defectos absolutos de la sentencia, como también se apelaron defectos de procedimiento correspondientes a los Autos interlocutorios Nos. 13/2012, 77/2013 y 055/2013; respecto de los cuales, se reclamó la desprovista fundamentación jurídica; y en la resolución correspondiente, no existe un pronunciamiento expreso o puntual sobre el motivo en concreto, por el contrario, en cada uno de ellos se alegan criterios y afirmaciones de la propia Sentencia.

Respecto a los defectos de la Sentencia contenidos en los apartados "10.1 al 10.11", se verifica que a tiempo de su resolución, en cada uno de ellos, se inicia con la frase "al respecto" y concluyen con que no se ha demostrado el agravio, sin fundamentación alguna; y, con relación a los defectos de procedimiento, se alega una simple preclusión de un defecto absoluto, sin fundamentar qué norma permite una preclusión de un defecto de tal naturaleza, remitiéndose simplemente a una normativa procesal. Y lo mismo ocurre con lo resuelto en el numeral "10.12" relativo a los Autos Intelocutorios Nos. 11/2014 y su complementario 12/2014, la resolución del acápite "10.16" relativo a la impugnación 013/2012 que convalida las ilegales acusaciones del Ministerio Público y particular, en los que se alega una simple preclusión de un defecto absoluto. De la misma forma ocurrió con el numeral "10.17" del auto de vista, referente a la impugnación de los Autos Interlocutorios Nos. 013/2012, 77/2013, en el que se acude nuevamente a la simplicidad y a la discrecionalidad, cuando dispone que la extinción de la acción por prescripción, omite deliberadamente sobre los argumentos alegados en seis acápites, y simplemente señala que por "autos supremos", ello no es posible y que finalmente se tratan de delitos vinculados al Estatuto de Roma, sin que la apelación en sí haya sido resuelta de forma motivada.

En cuanto al acápite "10.18" del auto de vista, en lo relativo a la apelación contra el Auto Interlocutorio N° 055/2013, el tribunal de apelación respalda la decisión del inferior respecto a su independencia, pero sin una sola explicación jurídica, esto es simplemente validando, por sí sola a la determinación del inferior.

En síntesis, se tiene una decisión de alzada que no analiza cada decisión impugnada y simplemente la confirma a pura afirmación y sin una motivación razonable y suficiente. Invoca en calidad de precedente contradictorio el A.S. N° 172/2012-RRC de 24 de julio, relativo a la falta de fundamentación del auto de vista, alegando que el tribunal de alzada incurrió en infracción al mismo, al haber obviado pronunciarse sobre todos los motivos del recurso de apelación restringida.

8) Reclama violación del debido proceso por incongruencia externa y negación de tutela judicial efectiva en el auto de vista impugnado y su auto complementario, bajo el argumento que si bien, dicha resolución menciona los dieciocho agravios admitidos del recurso de apelación promovido por su parte; sin embargo, omite resolverlos válidamente, esto es, justificando y motivando su decisión en cada uno de ellos. Por ejemplo en el acápite "10.11" que tenía como argumentos y reclamos, tres componentes relativos a "fundamentación contradictoria" de la sentencia, respecto a: 1) Sobre la declaración de Gonzalo Porcel, pág. 82; 2) En relación a la prueba consistente en un DVD ofrecido por su persona, signado como PDOJB-AN-2-CD; y, 3) En relación a la prueba PDOJB-2-CD. De cuyo agravio no existe un pronunciamiento expresado, fundamentado y válido.

De la misma forma en el acápite "10.12" del auto de vista se señala que su persona, en este agravio, ligado a la apelación incidental reservada para apelación restringida de los Autos interlocutorios N° 11/2014 de 27 de enero y su complementario 12/2014 promovió reclamo por la ilegal admisión de prueba y el basamento ilegal de la Sentencia en tres pruebas. Asimismo se reclamó en el recurso de apelación con relación a: 1) La prueba MP-49; 2) La prueba PD-51; y, 3) La prueba MP-20, de cuya cita se tiene que igualmente con relación a cada uno de los dichos sub agravios, debió existir pronunciamiento expreso y motivado, lo cual no existió.

En los acápites "10.11" y "10.12" se tenían en un solo agravio, tres reclamación vinculada a tres pruebas en cada caso, las que jamás fueron analizadas y consideradas una por una; y por el contrario, simplemente merecen un burdo y genérico pronunciamiento, denegando un

análisis de las tres pruebas cuestionadas en su valoración; pues resulta, que luego de admitir el defecto, justifica la ilegalidad, señalando en general que se trató de un simple lapsus.

Por lo señalado, sostiene que se evidencia la violación del derecho de petición consagrado por el art. 24 de la C.P.E., en la medida que deja en silencio una impugnación que fue expresamente promovida en los acápites “10.11” y “10.12” del Auto ahora impugnado y que contenía cada uno, tres motivos a resolver. De igual forma se viola la garantía de la tutela judicial efectiva. Al respecto, cita la doctrina legal aplicable del A.S. N° 193/2013 de 11 de junio, supuesto fáctico contradictorio, con el defecto absoluto incurrido por el tribunal de alzada, que lejos de resolver en su integridad los motivos “10.11” y “10.12” prefirió dejarlo en incertidumbre al mantener silencio respecto de ambos.

9) Arguye violación al debido proceso y defecto absoluto del auto de vista por ilegal agravación de la pena, dado que ante la apelación restringida planteada por el Ministerio Público, así como de la víctima, el tribunal de alzada incrementó la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia, de seis a siete años y medio, sin una fundamentación que permita cumplir los parámetros para la fijación de la pena y la aplicación de los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., cuando habiéndose incrementado la pena, le correspondía no sólo tomar en cuenta la gravedad del hecho y el daño causado, sino otras circunstancias que se encuentran expresamente detalladas en los artículos precitados, dado que no le está permitido al tribunal de alzada modificar la pena, incrementándola, recurriendo para ello, únicamente a dichas circunstancias, cuando para tal fin, y asumiendo el rol de revisar la sanción impuesta debió tener presente también las circunstancias que debían haberse tomado en cuenta para que la fijación de la pena sea legal y no solamente la gravedad del hecho, como lo hizo, incurriendo en falta de fundamentación. Invoca los AA.SS. Nos. 8/2013 de 22 de abril, 038/2013-RRC de 18 de febrero y 114/2006 de 20 de abril, de cuyas doctrinas se establece, que las autoridades judiciales que ingresan a fijar una pena, no pueden soslayar lo establecido en los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., siendo evidente la contradicción con el auto de vista que incurrió en un defecto de fundamentación; puesto que, a título de reparar un supuesto defecto en la determinación de la pena, la agrava sin tomar en cuenta lo establecido en la normativa legal precitada, limitándose el auto de vista a aplicar mecánicamente una supuesta reparación de defecto vinculado a la aplicación de la pena. Vulnerando además el debido proceso y su derecho a la libertad personal al incrementar la pena, de manera ilegal.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación: El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los tribunales departamentales de justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Supuestos de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación: Los datos estadísticos sobre el movimiento de causas penales en este Tribunal Supremo, demuestran la existencia de un alto porcentaje de denuncias de falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en la resolución de los recursos de apelación restringida, o en su caso, de existencia de agravios generados por la valoración probatoria efectuada dentro del proceso, invocando en todos estos supuestos la vulneración de derechos o garantías fundamentales, en cuyo mérito, se solicita la apertura excepcional de competencia del tribunal de casación, a los fines de que no obstante la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad, como la invocación de precedente y la explicación fundada de contradicción con la resolución impugnada, se ingrese a resolver el fondo del asunto planteado en el recurso de casación: sin embargo, ante la verificación de falencias detectadas por parte de este tribunal en su planteamiento, se ve la necesidad de efectuar las siguientes precisiones.

En primer término, cabe recordar que este tribunal de manera uniforme y reiterada ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos fundamentales de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

V. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos: En el caso de autos, se establece que el 22 de noviembre de 2016, fueron notificados los recurrentes, con el auto complementario al auto de vista impugnado, como se evidencia en las diligencias de fs. 10844 a 10846 vta.; y, el 28 y 29 del mismo mes y año, interpusieron sus recursos de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo por lo tanto, verificar el acatamiento de los demás requisitos.

V.1. Recurso de Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier:

En el primer motivo denuncian los precitados, que las adhesiones que presentaron, hubieran sido desestimadas por el tribunal de alzada, aplicando incorrectamente el precedente contradictorio contenido en el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, cuya doctrina legal no guardaría similitud con el caso de autos; soslayando el cumplimiento de la doctrina más favorable establecida por el A.S. N° 534 de 17 de noviembre de 2006; en cuyo contenido dispone que, quien tenga derecho a recurrir, podrá adherirse fundadamente al recurso concedido a cualquiera de las partes, dentro del periodo de emplazamiento; por lo que, se evidencia que los recurrentes argumentaron con precisión los antecedentes del caso, identificando expresamente cuál es la actuación del tribunal de alzada que supuestamente les causó agravio, consisten en la desestimación de sus adhesiones presentadas en supuesta errada aplicación del precedente contradictorio desarrollado en el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio; cuando lo correcto en ese planteamiento era acatar lo estimado por la doctrina legal del A.S. N° 534 de 17 de noviembre de 2006, que expresamente admite el uso de dicho medio de defensa, y es la más favorable a los encausados; exposición con la cual, se denota el cumplimiento de la carga argumentativa necesaria para la verificación de contradicción por este tribunal; consiguientemente, al haberse verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el motivo planteado deviene en admisible, siendo menester aclarar que, al haberse producido los agravios supuestamente en la resolución emergente del recurso de apelación restringida, la obligación de invocar los precedentes contradictorios a tiempo de plantearse recurso de alzada conforme prevé el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no resulta exigible.

En el segundo de los motivos denunciados, se alega la vulneración del derecho a la defensa en su componente de obtener una valoración razonada de la prueba, derecho desarrollado por la S.C. N° 0052/2014-S1 de 11 de noviembre, dado que en el proceso penal del que emergió el presente recurso de casación, a decir de los recurrentes, se hubieran desestimado todas sus pruebas documentales bajo el argumento de ser fotocopias simples, contrariando la jurisprudencia del A.S. N° 181/2016-RRC de 8 de marzo. Reclamo que si bien fue expuesto ante el tribunal de alzada a tiempo de interponer su recurso de apelación restringida, esta instancia no habría reparado la violación, al contrario, a través de una escueta Resolución, le denegó su petitorio. Lo expuesto evidencia que los recurrentes, con relación a la supuesta actuación del tribunal de apelación, señalan que no reparó lo denunciado con relación a la prueba documental de descargo desestimada por cursar en fotocopias simples, denegando su petitorio mediante una resolución escueta; lo cual significa que, además de invocar la doctrina legal

del auto supremo precitado y que la misma estaría relacionada con la problemática planteada, explican que los argumentos expuestos en dichos precedentes resultan contradictorios al auto de vista impugnado que confirmó dicho defecto; consecuentemente, se tienen por cumplidos los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, es viable también la admisión de este segundo motivo.

En el tercer motivo, alegan los recurrentes que el auto de vista impugnado incurrió en vulneración de la debida motivación o fundamentación a tiempo de resolver los motivos objeto de apelación restringida, como son: a) Respecto al reclamo por el rechazo a la adhesiones formuladas por los recurrentes dispuesto por el Tribunal de Sentencia con el fundamento que los procesados ya ejercitaron su derecho a recurrir e impugnar de la Sentencia dictada en el caso de autos, así como contra los Autos Interlocutorios dictados durante la sustanciación del proceso, invocando el A.S. N° 534 de 17 de noviembre de 2006; b) A tiempo de resolver el motivo denunciado por Cristhian Jaime Flores Vedia en su recurso de apelación restringida, denominado ilegal tratamiento y arbitraria declaratoria de rebeldía; el auto de vista respondió a otras razones distintas, refiriendo concretamente que el acusado presentó documental idónea que acreditaba su impedimento para estar en juicio; incurriendo en contradicción con el A.S. N° 268/2011 de 9 de mayo; c) En la resolución del motivo referido a todos los recurrentes, denominado violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, el tribunal de apelación evadió la atención a su petitorio, alegando no ser de su competencia el control de convencionalidad, pese a habersele citado jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que demostraba lo contrario, mediante una escasa fundamentación; lo que denuncia contradictorio con el A.S. N° 453 de 13 de septiembre de 2007 que estaría referido a que la violación al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable constituye defecto absoluto; g) El motivo denominado, Violación del Derecho a Ser Juzgado por un Juez o Tribunal imparcial, basado en la falta de imparcialidad objetiva y sustentado en precedentes de la Corte Interamericana y de otros Organismos Internacionales; no mereció pronunciamiento por parte del tribunal de apelación, instancia que, de forma contradictoria, señaló que los impugnantes pretenden que se realice control de convencionalidad, para luego de manera incongruente, referir que no se mencionaron qué normas del derecho interno estarían en contradicción con las de la Convención Americana u otros tratados internacionales o cual de las normas aplicadas en la Sentencia y otro actuado, no se hubiera interpretado conforme a los tratados y convenios internacionales; h) En la página 202 del auto de vista, bajo el numeral 9.1.6, se inventó un motivo que no fue objeto de apelación y se señala "cualquier cosa" a efectos de denegar el motivo; i) En el motivo referido a violación de la congruencia que debe guardar la Sentencia con la Acusación, nuevamente el fallo de alzada divagó en aspectos que no hacen al motivo de apelación, usando argumentos expuestos por los acusadores en el juicio oral, omitiendo referirse al motivo de apelación. Citan los AA.SS. Nos. 453 de 13 de septiembre de 2007, 316 de 29 de septiembre de 2008, 181 de 26 de abril de 2010, 140 de 22 de abril de 2006 y 585 de 8 de diciembre de 2009; j) El motivo, valoración defectuosa de la prueba de descargo tanto ordinaria como extraordinaria ofrecida, producida y judicializada por los recurrentes, en el que se precisaron las reglas de la lógica violadas en la valoración realizada por parte del Tribunal de Sentencia, identificando cada prueba y su incidencia en el proceso, señalando que dicha omisión vulneró el derecho a la defensa; fue respondido faltando a la verdad, señalando falsamente que no se habrían indicado los elementos de la sana crítica que se hubieran vulnerado. Invocan el A.S. N° 210 de 28 de marzo de 2007; k) Respecto a la denuncia de Ausencia de Fundamentación en la sentencia e insuficiencia y contradicción de los escasos fundamentos, el auto de vista señaló de manera absurda que una resolución debe contener los elementos fácticos, probatorios y jurídicos para determinar que cumple a cabalidad con los estándares del debido proceso; sin tener presente que ello, no garantiza el resguardo de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, dado que, en cada uno de esos componentes se pueden generar abusos contra el encausado. Reiteran el A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010; l) El motivo denunciado por Jhon Cava, Cristhian Flores, Juan Antonio Jesús e Iván Álvaro Ríos, denominado Errónea Aplicación de los arts. 211 y 271 del Cód. Pen., basado en la derogación de los tipos penales, se les señaló en franco capricho y total subjetivismo y ausencia de razonabilidad, que los tipos penales nunca desaparecieron del Código sustantivo penal, sin emitir un criterio de razón suficiente para sustentar dicha afirmación. Citan el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007; m) En el motivo referido a Flavio Huallpa, denominado Inobservancia y/o Errónea aplicación de la Ley Penal Sustantiva, se denunció que pese a no haberse acreditado los elementos constitutivos del tipo penal de coacción se impuso una agravante; a lo cual, el tribunal de alzada, hubiera desviado la respuesta al fondo, mencionando otros aspectos que no fueron objeto de apelación. Invocan el A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010; n) En el motivo planteado por Jhon Cava, Juan Antonio Jesús e Iván Álvaro Ríos Escalier, referido a la Errónea Aplicación de la Ley Penal Sustantiva al no haberse contabilizado como parte de la pena, la detención domiciliaria de los recurrentes, pasando por alto lo estimado en la S.C.P. N° 1664/2014 de 29 de agosto, donde estableció que un día de detención domiciliaria equivale a un día de privación de libertad; sin argumento legal y de manera arbitraria, los Vocales, señalaron que se decidió no acatar dicho precedente sin cumplir con la carga argumentativa necesaria; y, o) En el motivo denominado Inobservancia y/o Errónea Aplicación de la Ley Penal Adjetiva respecto de la Incorporación Sucesiva y Masiva de supuestas "Víctimas" al juicio oral, el auto de vista tampoco respondió, demostrando omisión de fundamentación y atentando los derechos humanos de los procesados.

Argumentos que resultan suficientes para viabilizar la admisión del tercer motivo, en cuanto a los incisos a), b), c), g), h), i), j), k), l), m), n) y o), puesto que, como se demostró en los incisos precedentes, se detallaron expresamente cuáles fueron las actuaciones de los Vocales que consideran contradijeron la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2007, 073/2013-RRC de 19 de marzo, 261/2014-RRC de 24 de junio y 585 de 8 de diciembre de 2009, que estaría referida a los criterios sobre la exigencia de motivación de todas las resoluciones jurisdiccionales; así como en cada inciso, se citaron otros autos supremos supuestamente referidos al tema de fondo de cada denuncia; de los cuales, se tomarán en cuenta sólo los siguientes: AA.SS. Nos. 534 de 17 de noviembre de 2006, 268/2011 de 9 de mayo, 453 de 13 de septiembre de 2007, 181 de 26 de abril de 2010 y 236 de 7 de marzo de 2007. Por lo que, corresponde su admisión ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

El análisis de los siguiente incisos, relacionados con: d) En la respuesta al motivo planteado por Jhon Cava, Flavio Huallpa, Juan Antonio Jesús e Iván Álvaro Ríos, denominado Arbitraria y Absurda Tramitación y Resolución de las Excepciones de Prescripción, el auto de vista, se limitó a realizar una copia y ampliación de los fundamentos de los Autos impugnados sin responder a los motivos precisos del agravio, ya que no se absolvió la aplicación del Estatuto de Roma respecto a los delitos de asociación delictuosa, lesiones graves y coacción, ni tampoco se fundamentó sobre los elementos normativos de los delitos de lesa humanidad, amparándose en el A.S. N° 011/2014 de 26 de

septiembre, cuando las solicitudes de prescripción se suscitaron el 2013; invocan el A.S. N° 443/2015 de 25 de noviembre; e) En la resolución del motivo, violación del debido proceso al incorporar como prueba de cargo, la signada como MP-15, con una confusa argumentación, olvidó hacer referencia a la L. N° 2175 de 13 de febrero de 2001, que en su art. 12 de forma expresa e indubitable limita las atribuciones de las comisiones legislativas y que precisamente es el fundamento del motivo de apelación; sin embargo, de manera sesgada, el tribunal de apelación tomó otros tópicos para soslayar el tema de fondo. Citan el A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010; y, f) En el motivo relativo violación del debido proceso en la ilegal admisión de la prueba extraordinaria solicitada por el Ministerio Público, en el cual, se reclamó que no se aplicaron las disposiciones que hacen al secuestro, incautación, apertura y examen; amparando dicho reclamo en la S.C. N° 0523/2011-R de 25 de abril, los Vocales no absolvieron la denuncia, pese a que dicha prueba, inclusive fue obtenida de un "anónimo", como lo manifestaron los acusadores a momento de solicitar su incorporación. Merece un análisis independiente y separado de los arriba admitidos; puesto que en los tres casos, las denuncias se refieren a temas incidentales, que oportunamente fueron reclamados ante el Tribunal de Sentencia, e impugnados mediante su correspondiente apelación incidental, pues si bien, fueron apeladas y resueltas por el tribunal de alzada en el mismo auto de vista, no debe perderse de vista que, de todas formas, dichos reclamos mantienen su naturaleza incidental; por lo tanto, los mecanismos recursivos se agotan en dicha etapa, es decir, en la apelación incidental, al menos en la vía ordinaria; en consecuencia, no pueden ser cuestionados posteriormente mediante el recurso de casación, al no ser la vía idónea para ello, por no contar este Tribunal Supremo con competencia para resolver cuestiones incidentales, ni aun cuando el reclamo se encuentre, como en el caso de estudio, circunscrito a una supuesta falta de motivación y fundamentación del motivo expuesto. Consiguientemente, no corresponde el análisis de fondo de los puntos destacados en los incs. d), e) y f) del presente motivo.

Finalmente, resulta necesario hacer notar a los recurrentes, que si bien se invocaron otros Autos Supremos, Sentencias Constitucionales y un auto de vista en calidad de precedentes contradictorios; sin embargo, con relación al A.V. N° 443/2015 de 25 de noviembre, se debe dejar claramente establecido, que, no se tiene constancia oficial de que dicho fallo se encuentre ejecutoriado; por consiguiente, aún sería pasible de modificación, pues respecto a este punto la Corte Suprema ha establecido en el A.S. N° 211 de 6 de abril de 2004, lo siguiente: "Tan marcada y evidente es la incompatibilidad para determinar si verdaderamente existe contradicción entre los precedentes y el auto de vista de fs. 375-377 objeto del recurso de casación, que a esto se suma la duda de que los Autos de Vista invocados como precedentes a fs. 378-379 y 381-384 de obrados, se hallan debidamente ejecutoriados, en los términos que previene el art. 126 de la L. N° 1970, concordante con el art. 515 del Cód. Pdto. Civ. En efecto, qué validez podría tener una resolución judicial susceptible de modificación por recursos ulteriores, si ésta es ofrecida como precedente?; el entendimiento doctrinario y sentido interpretativo del tercer periodo del art. 416 del Código de Procedimiento Penal, radica en buscar la uniformidad de la jurisprudencia y en tal virtud el presupuesto indispensable es que dichos precedentes invocados por los recurrentes en casación, estén debidamente ejecutoriados, lo que supone del tribunal la exigencia del requisito, y con mayor sigilo si se invocan como precedentes autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Distrito del país en sus Salas Penales". En consecuencia, conforme a lo señalado supra, para que se considere un auto de vista como precedente contradictorio deberá acreditarse necesariamente su ejecutoria, aspecto que en el caso de autos, no se advierte; por lo tanto, el invocado queda desestimado para el análisis de fondo.

Con relación a los AA.SS. Nos. 316 de 29 de septiembre de 2008, 140 de 22 de abril de 2006 y 210 de 28 de marzo de 2007, que declararon Infundados los recursos de casación que fueron conocidos por este Tribunal y las S.C. N° 0523/2011-R de 25 de abril, S.C.P. N° 1664/2014 de 29 de agosto, 399/2014 de 25 de febrero, 0052/2014-S1 de 11 de noviembre y 0871/2010-R de 10 de agosto; así como la S.C. N° 0110/2010-R de 10 de marzo y S.C.P. N° 0014/2013-L de 20 de febrero, ambas citadas en la parte introductorio del memorial del presente recurso; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer un auto supremo que concluyó con una resolución de Infundado, como son los precitados y que por ende, no cuentan con doctrina legal aplicable o sentencias constitucionales, en calidad de precedentes contradictorios ante la jurisdicción ordinaria, no es atendible. Por lo que tampoco serán considerados.

V.2. Recurso de Savina Cuéllar Leaños: En el primer motivo denunciado, alega la recurrente que el auto de vista convalidó una Sentencia defectuosa que incurrió en incongruencia, dado que se la acusó por comisión por omisión en los delitos de Sedición, Instigación Pública a Delinquir, lesiones graves y Leves, coacción, Amenazas y privación de libertad, y se la condenó en grado de autoría material en los delitos de lesiones graves y leves y coacción causados por terceras personas, modificando los hechos expuestos en la acusación; y no obstante a ello, su reclamo en alzada fue declarado improcedente sin un análisis previo sobre lo demandado ni la comparación entre la acusación y la Sentencia, bajo el argumento arbitrario que la congruencia se da entre las acusaciones, las pruebas y la sentencia. Invoca los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero, que estarían referidos a la congruencia entre la acusación y la decisión final de las resoluciones; además de ello, denuncia falta de fundamentación en la respuesta otorgada citando la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre.

Resulta necesario aclarar que quien recurre de casación, está obligado a motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del auto de vista y los contenidos en el precedente contradictorio invocado. Así en el presente motivo analizado, se verifica que la recurrente denuncia dos aspectos, el primero relativo a la falta de congruencia de la sentencia, que no obstante haber sido reclamada en apelación restringida, no fue reparada por el auto de vista; y el segundo circunscrito a la falta de motivación del auto de vista a tiempo de dar respuesta al agravio deducido por la afectada. Así del primer aspecto demandado se denota que la recurrente cumplió con la carga argumentativa suficiente que demuestra una probable contradicción entre la actuación denunciada con relación a la falta de congruencia de la Sentencia no reparada en alzada y la jurisprudencia legal establecida en el A.S. N° 149 de 6 de junio de 2008 (invocado correctamente en el recurso de apelación restringida), que estaría referido al principio de congruencia. Consecuentemente, este tribunal

considera que el primer aspecto denunciado en el presente motivo, se encuentra suficientemente expuesto y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando admisible.

En cuanto al segundo de los aspectos comprendido en el primer motivo, no se encuentra el cumplimiento de los requisitos mínimos de admisibilidad; puesto que, si bien se denuncia que el auto de vista carece de motivación respecto al agravio relativo a la falta de congruencia; sin embargo, no invocó precedente legal aplicable alguno; por lo tanto, lógicamente tampoco demostró contradicción de éste con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este Órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Además de lo señalado, es posible advertir que en la parte introductoria del presente motivo, la recurrente denunció vulneración del debido proceso en su elemento a la debida fundamentación; sin embargo, no hizo la vinculación necesaria entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo tales derechos hubieran sido violados y menos el resultado dañoso emergente de dicha violación y que ello implique algún defecto absoluto no susceptible de convalidación; puesto que, el defecto de la sentencia denunciado en el texto del motivo, lo circunscribió al art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., referido exclusivamente a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación; omisión que no representa una simple formalidad, sino al contrario, coarta la función de este tribunal, al no poder cumplir o suplir la negligencia de la parte recurrente que no otorgó los insumos mínimos necesarios que viabilicen el control de fondo de la resolución de alzada, extremo que inviabiliza el análisis de fondo del segundo aspecto denunciado en el presente recurso (falta de motivación), ni acudiendo a los supuestos de flexibilización.

Finalmente, se debe aclarar que el A.S. N° 79/2011 de 22 de febrero, también invocado en el presente motivo no será tomado en cuenta, al no contener doctrina legal aplicable, al tratarse de una resolución de inadmisibilidad, al igual que las SS.CC.PP. Nos. 0088/2013-S2 de 17 de enero y 2221/2012 de 8 de noviembre; puesto que, tal como se señaló anteriormente no constituyen, precedentes contradictorios ante la jurisdicción ordinaria.

El segundo motivo se circunscribe a la denuncia de convalidación de violación del debido proceso por incumplimiento de lo preceptuado por el art. 24 del Cód. Pen., dado que, la Sentencia le hubiera comunicado su culpabilidad por las acciones desplegadas por otros acusados sin describir ninguna acción de su parte; a lo cual, el auto de vista habría respondido, señalando que no resulta aplicable dicha normativa, sino más bien, los arts. 20 y 22 del citado Adjetivo Penal, preceptos que, señala la recurrente, en ningún momento fueron considerados por la sentencia; resultando ser una inoficiosa inclusión; y una omisión de respuesta a lo expresamente denunciado como fue, que el fallo de mérito no describió acciones y omisiones de su parte que se subsuman en los delitos de coacción y lesiones graves, al igual que la autoridad mediata; ambos aspectos que fueron desechados por el tribunal de juicio en su momento.

Con relación a lo señalado en el párrafo anterior, se evidencia que si bien la recurrente explicó adecuadamente los motivos de su denuncia; empero, no invocó ningún auto supremo, ni se refirió a su doctrina legal y menos precisó la contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado; sin embargo, es posible advertir que en el presente motivo, la recurrente también denunció vulneración de derechos y garantías, como el debido proceso en su dimensión a ser juzgada conforme a las leyes vigentes, así como del principio de individualización de la responsabilidad; al haberse infringido en el fallo de mérito, lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., aspecto que hubiera sido convalidado en alzada, lo que, a su criterio, provoca concurrencia de defecto absoluto. Con relación a ello, se puede establecer que se cumplieron los requisitos mínimos que permitan la admisibilidad del motivo analizado acudiendo a los supuestos de flexibilización; habida cuenta, que se explican adecuadamente los supuestos hechos generadores del agravio, así como el debido proceso identificado como vulnerado por el auto de vista, también se detalló en qué consistió la restricción o disminución del mismo por parte del tribunal de alzada, el cual hubiera omitido dar una respuesta motivada con relación a que no resultaría aplicable lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., evadiendo resolver el reclamo, con el argumento que dicho precepto no sería aplicable, sino los arts. 20 y 22 del citado cuerpo legal, acreditando que dicha vulneración causaría defectos absolutos por habersele comunicado su culpabilidad por acciones desplegadas por otros coacusados, correspondiendo la admisión del motivo. Cabe resaltar que se denota, que se denunció igualmente como vulnerado el principio de individualización de la responsabilidad, pero éste se lo vinculó directamente con relación al fallo de mérito y no así al auto de vista; extremo que impide analizar el mismo a tiempo de la resolución del fondo de lo denunciado.

En el tercer motivo se reclama que ante la denuncia de que la sentencia la condenó por asociación delictuosa, por haber participado supuestamente de una sola reunión celebrada el 20 de mayo de 2008, como si se tratara de un delito instantáneo, sin demostrar que el propósito de dicha reunión hubiera sido cometer un delito y menos acreditar la estabilidad y duración en el tiempo de la asociación; como tampoco subsumir su conducta en el ámbito fáctico, vinculándola erradamente al delito en grado de autoría; a lo cual, el tribunal de apelación rehuyó dar una respuesta de fondo, bajo el argumento de que no puede revalorizar pruebas. De lo relatado, se evidencia que si bien la recurrente explicó los motivos de su denuncia; empero, no invocó doctrina legal aplicable y menos cumplió con la obligación de demostración de contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este Órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación; dado que la doctrina citada, como es la Sentencia N° 00808 expediente 04-017297 2007 de 10 de agosto que habría sido pronunciada por la sala tercera de la Corte Suprema de Costa Rica, por las razones anotadas precedentemente, no puede ser considerada como precedente legal; por tanto, la inobservancia de lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación, impide realizar la función de contrastación.

Asimismo, es posible advertir que en el presente motivo, la recurrente denunció igualmente vulneración del debido proceso por convalidar la sentencia, supuestamente basada en hechos no acreditados con relación al tipo penal de asociación delictuosa; con relación a ello, se puede advertir que si bien se explicaron adecuadamente los antecedentes de hecho generadores del presente recurso y precisaron

como derecho vulnerado, el debido proceso; sin embargo, se omite detallar con precisión de qué manera se lesionó o restringió el ejercicio del derecho invocado y menos demostró que ello provocó la presencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación ni el resultado dañoso emergente del defecto; puesto que en su mayor parte, las denuncias descritas se encuentran vinculadas a la Sentencia de mérito y a las actuaciones del Tribunal de Sentencia, alegando inclusive que ésta lesionó el principio de la "...sana crítica en su elemento a la lógica en su elemento a la derivación razonada de la prueba..." (sic) ya que llegó a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y así violando el debido proceso. Extremos que en definitiva inviabilizan el análisis de fondo de lo denunciado, también por vía excepcional.

Sobre el cuarto motivo, referido que el auto de vista hubiera convalidado la violación del debido proceso por Sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al tipo penal asociación delictuosa, bajo el fundamento que no concurrió el segundo elemento del tipo penal, "destinado a cometer delitos"; puesto que, la sentencia refiere que su participación en el delito se resume a que estuvo presente en la reunión de 20 de mayo de 2008, incumpléndose con la demostración del carácter subjetivo de la organización y de su estabilidad y permanencia en el tiempo; como tampoco concurren los otros requisitos como son la intención o voluntad de formar parte de la asociación y el propósito de delinquir; ante ello, los Vocales no hubieran dado respuesta expresa a su denuncia de inconcurrencia del segundo elemento del tipo penal, en lugar de lo cual, le señalaron que se asoció para evitar la llegada del Presidente y de los campesinos, utilizando grupos de choque; lo cual demuestra, que el tribunal de alzada no dio respuesta a su interrogante incurriendo en defecto absoluto; no se evidencia que la recurrente hubiera invocado precedente legal alguno y contrastado con las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, dado que la Sentencia N° 00808 expediente 04-017297-PE 2007 de 10 de agosto de 2007, Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica, por las razones antes anotadas, no puede ser considerada como precedente contradictorio, incumpliendo lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Debe añadirse que al igual que en los casos anteriores, se tiene que denuncia violación del debido proceso por haberse convalidado una Sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al delito de asociación delictuosa; empero, cita como normas habilitantes las contenidas en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que exclusivamente se refiere al recurso de apelación restringida vinculando al mismo las disposiciones contenidas en los arts. 370-1) y 169-3), prueba de lo cual es lo afirmado y sostenido en el propio motivo en sentido que "...en el caso se ha violado el derecho al debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de apelación restringida, conforme a las normas habilitantes citadas...". Asimismo corresponde señalar que la simple transcripción de los fundamentos contenidos en el auto de vista impugnado, no satisfacen los requisitos mínimos para la admisión del recurso de casación; puesto que, este recurso de última instancia ordinaria, de conformidad a lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., tiene por misión revisar si las actuaciones de los Vocales, contrarieron precedentes o bien, si incurrieron en defectos absolutos no susceptibles de convalidación; fin para el cual, en el segundo caso, resulta necesario que la parte recurrente cumpla con los supuestos de flexibilización determinados por esta instancia jurisdiccional; lo cual en el caso, que se analiza no se evidencia que se hubiera acatado a cabalidad; puesto que, a más de explicar detalladamente los errores en los que hubiera incurrido la sentencia, con relación al auto de vista, sólo refiere que no hubiera dado respuesta a la denuncia de falta del segundo elemento del tipo penal precitado, señalando que se asociaron para evitar la llegada del Presidente y de los campesinos utilizando grupos de choque; y si bien alega de manera general que se incurrió en defectos absolutos, es decir, no se sabe si se refiere a las actuaciones del Tribunal de Sentencia o de alzada, ello aún vinculado a la parte inicial del motivo en la que denuncia convalidación del debido proceso; sin embargo, no otorga los demás insumos necesarios, como son, la demostración de qué manera el derecho, garantía y principio del debido proceso, hubiera sido restringido y cuál el resultado dañoso emergente de dicho defecto; es más, ni siquiera aclara de qué tipo de defecto absoluto se trata.

El quinto motivo relativo a la denuncia de violación del debido proceso por el supuesto incumplimiento de la Sentencia, de lo preceptuado por el art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, a la cual, el tribunal de alzada, sin verificar si su actuar fue reprochable penalmente y si fue individualizada en el fallo de mérito, habría afirmado que su participación fue probada por haberse hecho presente en la zona de El Abra, lo cual es falso, pero aún si fuera cierto, de ninguna manera esa presencia acreditaría una acción desplegada por su parte que implique la comisión de delito alguno. Por lo señalado, se tiene que los Vocales no señalaron en qué foja consta la acreditación colectiva de su participación, además de ello, añadieron que su persona es autora en la modalidad comisiva prevista por el art. 20 del Cód. Pen., cuando este extremo jamás se debatió en el juicio oral ni se consideró en la sentencia.

Se tiene que la recurrente incumplió con la cita del precedente legal y su demostración de contradicción con los argumentos contenidos en el auto de vista, inobservando los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; y si bien, denuncia violación del debido proceso; sin embargo, éste al igual que las normas habilitantes tienen injerencia exclusiva con el recurso de apelación restringida, lo cual denota, que en cuanto a los presupuestos de flexibilización, tan solo se explicó de manera sintética los antecedentes relativos al auto de vista; empero, se omitió demostrar los demás requisitos; es decir, no se vincula adecuadamente los antecedentes denunciados como agravios con los defectos absolutos, y menos se señala el resultado dañoso como consecuencia del supuesto defecto; lo que se traduce en la inconcurrencia de los supuestos de flexibilización.

En el sexto motivo se denuncia que junto al memorial de presentación de su recurso de apelación restringida, la recurrente adjuntó las pruebas MP-D 20 y MP-D 49, con el único objetivo de que el tribunal de alzada analice si las autoridades jurisdiccionales a cargo del juicio, incurrieron en defectuosa valoración de la prueba a tiempo de condenarla por el delito de lesiones graves; sin embargo, obtuvieron como respuesta que en alzada no se puede revalorizar pruebas, evadiendo ingresar a resolver sobre el fondo de lo demandado, extremos que denotan el cumplimiento efectivo en la identificación precisa del agravio y su contradicción con el A.S. N° 350 de 28 de agosto de 2006 invocado, cuya doctrina estaría referida a la obligatoriedad de consideración de pruebas presentadas dentro del trámite de la apelación. Por lo que, corresponde la admisión del presente motivo por cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Se aclara que la jurisprudencia desarrollada por la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre, invocada en el presente motivo por la recurrente, no será considerada al no contener precedente a los fines del recurso de casación.

El séptimo motivo denunciado, se circunscribe a que la sentencia de mérito sacó conclusiones incongruentes, dando valor a declaraciones y otras pruebas contradictorias, descartando las presentadas por la parte impugnante; y el auto de vista, en vez de otorgar una respuesta clara sobre el tema, prefirió evadir una respuesta de fondo, con el simple argumento de que dicha instancia solamente puede controlar la legalidad y la logicidad, y que no se encuentra en la Sentencia fundamentos de ilegalidad o de ilogicidad a momento de la valoración de las pruebas; ello sin explicar las razones por las que arribó a tales conclusiones, además de incumplir con su obligación de verificar si el iter lógico del fallo de mérito se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; no se demostró que la conducta que hubiera sido asumida por el tribunal de alzada tenga contradicción con algún precedente legal, al haberse omitido por completo la invocación de doctrina legal aplicable que implique alguna acción contraria. En cuanto a los supuestos de flexibilización tampoco se encuentra que la recurrente hubiera cumplido, pues sin embargo que, en la parte introductoria del motivo ahora analizado alega convalidación de sentencia defectuosa por violación del debido proceso por defectuosa valoración de la prueba testifical de Raymundo Peñaranda, Juan Choque, Ángel Vallejos, y testigos de descargo, Celso Vedia, Franklin Anibal Morales y las filmaciones, citando como normas habilitantes los arts. 370-6), 407 y 169-3), todas del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, al igual que en los casos anteriores, no se vinculan de manera adecuada, las denuncias realizadas con relación a las supuestas actuaciones de los Vocales a tiempo de emitir el auto de vista impugnado; al contrario, ni siquiera se precisa de qué forma éstas, fueron violatorias del debido proceso y de la sana crítica en su elemento de la lógica y razón suficiente, omitiendo cumplir con la labor de contrastación y acreditación de que la vulneración alegada constituye un defecto absoluto al haber lesionado sus derechos alegados y que ello desemboque en un resultado dañoso.

En el octavo motivo la recurrente indica, que ante su denuncia en alzada sobre la errónea aplicación de la norma contenida en el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., los Vocales le señalaron que la detención domiciliaria no puede computarse como parte de la pena, porque dicha medida la viene cumpliendo en su domicilio y que tiene permiso para asistir a su fuente laboral, convalidando los argumentos de la sentencia y violando el debido proceso y su derecho a la libertad; no se encuentra, que se hubiera invocado doctrina legal contenida en algún auto supremo, ni que se hubiere demostrado contradicción entre los argumentos explicados como gravosos con dicha doctrina; si bien se citó la S.C. N° 1664/2014 de 29 de agosto, sin embargo, su jurisprudencia no tiene carácter vinculante en calidad de precedente contradictorio, por lo tanto, no resulta atendible.

De otro lado, revisados los antecedentes expuestos por la parte recurrente, se tiene, que las actuaciones de los vocales contenidas en el auto de vista ahora impugnado, fueron denunciadas como lesivas del debido proceso y de su derecho a la libertad; empero, no se encuentra expresamente vinculadas a ningún defecto absoluto no susceptible de convalidación; puesto que, tal como se demostró en la primera parte del motivo, las normas habilitantes citadas, se refieren en exclusivo al recurso de apelación restringida; por lo tanto, si bien alega violación de tales derechos y errónea aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no vincula las actuaciones de los Vocales a defectos absolutos o de sentencia ni precisa el resultado dañoso de tal defecto, lo que denota la falta de consecuencia de los requisitos de admisibilidad por flexibilización.

En el noveno motivo, relata la recurrente que se convalidó la Sentencia defectuosa por violación del debido proceso y defensa, pues antes del cierre del debate durante el juicio oral, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, por los delitos de coacción y lesiones graves, la que fue rechazada por parte del Tribunal de Sentencia, bajo el argumento que la etapa de incidentes ya había transcurrido; determinación contra la que planteó incidente de actividad procesal defectuosa, dando lugar a la emisión del Auto N° 078/2015 de 21 de septiembre, que ratificó la decisión asumida anteriormente bajo el argumento que no se vulneró el derecho a la defensa de la incidentista, dado que dicha excepción puede ser activada en etapas posteriores. Una vez realizada su reserva de impugnación que luego fue concretada junto con el recurso de apelación restringida, mereció como respuesta por parte del tribunal de alzada, que la incidentista equivocó la tramitación de la extinción, dado que contra la Resolución N° 078/2015 correspondía activar los mecanismos previstos en los arts. 401 y 402 del Cód. Pdto. Pen., y que el no haberlo hecho, hizo precluir su derecho de reclamar.

Con relación a lo señalado, se evidencia que la recurrente, no invocó ninguna doctrina legal aplicable como tampoco acreditó contradicción alguna con el mismo; puesto que, la jurisprudencia citada que corresponde a la S.C.P. N° 2121/2013 de 21 de noviembre, por las razones explicadas anteriormente, no reviste la calidad de precedente contradictorio; y si bien se alega violación del debido proceso y de su derecho a la defensa, sin embargo, no se cumple con la labor de precisar de que se trata de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, dado que la norma señalada como habilitante [169-3) del Cód. Pdto. Pen.], la vincula directamente con el recurso de “apelación restringida”; y por lo tanto, dentro de ese marco normativo, tampoco expone el resultado dañoso.

A más de lo expresado, corresponde señalar que, conforme establece la normativa que regula los medios impugnatorios, para la revisión de cuestiones incidentales resueltas en la tramitación del proceso penal, como sería la “extinción de la acción penal por prescripción”; se tiene previsto el recurso de apelación incidental, del cual surge la decisión definitiva al menos en la vía ordinaria; sin que el recurso de casación sea un medio idóneo para examinar lo resuelto en dicho incidente, estando la competencia del Tribunal Supremo de Justicia delimitada a los casos previstos expresamente por ley.

V.3. Recurso de Epifania Terrazas Mostacedo: En el primer motivo denunciado, alega la recurrente que el auto de vista convalidó una Sentencia defectuosa que incurrió en violación del debido proceso y el principio de congruencia, dado que se la acusó por la comisión del delito de lesiones leves ocasionadas a Dora Copa y Ángel Ballejos, que fue declarado prescrito por el Tribunal de Sentencia y se la condenó por lesiones graves psicológicas causadas a campesinos y asociación delictuosa, para lo cual se modificaron los hechos contenidos en la acusación, incluyendo hechos no contemplados, y sin tener en cuenta que el dolo es distinto en ambos delitos. Aspectos que hubieran sido denunciados ante el tribunal de alzada; empero, dicha instancia declaró la improcedencia del reclamo con similares fundamentos que la

Sentencia, señalando sin una debida fundamentación que los hechos acusados constan tanto en la acusación como en la Sentencia. Invoca en calidad de precedentes, la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fermin Ramírez Vs. Guatemala*; así como la S.C.P. N° 0088/2013-S2 de 17 de enero, y los AA.SS. Nos 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero; que estarían referidos a la congruencia entre la acusación y la decisión final de las resoluciones. De donde se evidencia que la recurrente cumplió con la carga argumentativa suficiente que demuestra una probable contradicción entre la actuación denunciada con relación a la falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, no reparada en alzada y la jurisprudencia legal establecida en el Auto Supremo 149 de 6 de junio de 2008 (invocado correctamente en el recurso de apelación restringida), que estaría referido al principio de congruencia. Consecuentemente, este Tribunal considera que el primer aspecto denunciado en el presente motivo, se encuentra suficientemente expuesto y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando viable su análisis de fondo, deviniendo por tanto, en admisible.

Cabe aclarar que el Auto Supremo 79/2011 de 22 de febrero, también invocado en el presente motivo no será tomado en cuenta, al no contener doctrina legal aplicable, al tratarse de una resolución de Inadmisibilidad, al igual que la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fermin Ramírez Vs. Guatemala* y la S.C.P. 0088/2013-S2 de 17 de enero; por cuanto, supuestas preclusiones no constituyen.

En el segundo motivo, reclama la recurrente, convalidación de violación del debido proceso por incumplimiento de lo preceptuado por el art. 24 del Cód. Pen., dado que hubiera solicitado tanto al Tribunal de Sentencia como al de alzada que se individualice su responsabilidad de acuerdo a su grado de participación; sin embargo, el fallo de mérito le hubiera comunicado su culpabilidad por las acciones desplegadas por otros acusados sin describir ninguna acción de su parte, omitiendo subsumir su conducta a los delitos condenados; a lo cual, el auto de vista no habría respondido, empezando que su persona participó e instigó a grupos de personas, tratándose según la Resolución de alzada del tipo penal de Instigación diferente a la autoría denunciada en la acusación; al igual que con relación al delito de coacción el cual se le señaló, que igualmente se identificaron ciertas acciones de otros coprocesados, atribuyéndoselas a su persona. Con relación a ello, se evidencia que si bien la recurrente explicó adecuadamente los motivos de su denuncia; empero, no invocó ningún Auto Supremo ni se refirió a su doctrina legal y menos cumplió con la obligación de precisar la contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado; además, se advierte, que en el presente motivo, la recurrente también denunció vulneración del debido proceso, supuestamente, por inobservancia de lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., vinculando la presunta lesión a los presupuestos relativos a la apelación restringida al hacer alusión y glosar lo preceptuado por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que norma sobre los motivos del recurso de alzada, vinculando éste a los defectos de la sentencia contenidos en el art. 370 inc. 1) del mismo cuerpo legal; incumpliendo con los supuestos para la admisibilidad del presente recurso vía excepcional, pues la copia de los argumentos explicados en el recurso de apelación no pueden ser considerados para el presente mecanismo de impugnación. En consecuencia, se puede establecer que tampoco se cumplieron los requisitos mínimos que permitan la admisibilidad del motivo analizado acudiendo a los supuestos de flexibilización; habida cuenta, que si bien se explican adecuadamente los supuestos hechos generadores del agravio, no se alude a derecho, garantía o principio constitucional alguno que hubiera sido vulnerado por el auto de vista, ni se explica lógicamente, en qué consistió la restricción o disminución del mismo por parte del tribunal de alzada, que hubiera dado lugar a la presencia de algún defecto absoluto o de la Sentencia, ni alegó el resultado dañoso emergente de dicho defecto.

En el tercer motivo se denuncia que junto al memorial de presentación de su recurso de apelación restringida, la recurrente adjuntó las pruebas MP-D 20 y MP-D 49, con el único objetivo de que el tribunal de alzada analice si las autoridades jurisdiccionales a cargo del juicio, incurrieron en defectuosa valoración de las mismas; puesto que, resultan trascendentales para determinar el grado de incapacidad de las víctimas; sin embargo, obtuvieron como respuesta que en alzada no se puede revalorizar pruebas, evadiendo ingresar a resolver sobre el fondo de lo demandado, extremos que denotan el cumplimiento efectivo en la identificación precisa del agravio y su contradicción con los Autos Supremos 350 de 28 de agosto de 2006 y 512 de 16 de noviembre de 2006, invocados y cuya doctrina estaría referida a la obligatoriedad de consideración de pruebas presentadas dentro del trámite de la apelación. Por lo que, corresponde la admisión del presente motivo por cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre el cuarto motivo, referido que el auto de vista hubiera convalidado la violación del debido proceso por Sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al tipo penal contenido en el art. 132 del Cód. Pen., bajo el fundamento que no concurrió el segundo elemento del tipo penal, como es, "Asociación Destinada a Cometer Delitos; puesto que, la sentencia refiere que su participación en el delito se resume a que estuvo presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, incumpléndose con la demostración del carácter subjetivo de la organización y de su estabilidad y permanencia en el tiempo; como tampoco concurren los otros requisitos como son la intención o voluntad de formar parte de la asociación y el propósito de delinquir; ante lo cual, lo Vocales no hubieran dado respuesta expresa a su denuncia de inconcurrencia del segundo elemento del tipo penal, en lugar de ello, le señalaron que se asoció para evitar la llegada del Presidente y de los campesinos, utilizando grupos de choque; lo cual demuestra, que el tribunal de alzada no dio respuesta a su interrogante incurriendo en defecto absoluto; no se evidencia que la recurrente hubiera invocado precedente legal alguno y contrastado con las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, dado que la Sentencia 00808 expediente 04-017297-PE 2007 de 10 de agosto de 2007, Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica, por las razones antes anotadas, no puede ser considerada como precedente contradictorio; por lo que incumplió lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, se tiene que la recurrente de igual forma, denuncia violación del debido proceso por haberse convalidado una sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al delito de asociación delictuosa; empero, cita como normas habilitantes las contenidas en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que exclusivamente se refiere al recurso de apelación restringida vinculando al mismo las disposiciones contenidas en los arts. 370-1) y 169-3), prueba de lo cual es lo afirmado y sostenido en el propio motivo en sentido que "...en el caso se ha violado el derecho al debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de apelación restringida, conforme a las normas habilitantes citadas...". Asimismo corresponde señalar que la simple transcripción de los fundamentos contenidos en el auto de vista impugnado, no satisface los requisitos mínimos para la admisión del recurso de casación; puesto que este recurso de última

instancia ordinaria, de conformidad a lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., tiene por misión revisar si las actuaciones de los Vocales, contrariaron precedentes o bien, si incurrieron en defectos absolutos no susceptibles de convalidación; fin para el cual, en el segundo caso, resulta necesario que la parte recurrente cumpla con los supuestos de flexibilización determinados por esta instancia jurisdiccional; lo cual en el caso, que se analiza, no se evidencia que se hubiera acatado a cabalidad; puesto que a más de explicar detalladamente los errores en los que hubiera incurrido la Sentencia, con relación al auto de vista, sólo refiere que no hubiera dado respuesta a la denuncia de falta del segundo elemento del tipo penal precitado, señalando que se asociaron para evitar la llegada del Presidente y de los campesinos utilizando grupos de choque; y si bien alega de manera general que se incurrió en defectos absolutos, es decir, no se sabe si se refiere a las actuaciones del Tribunal de Sentencia o de alzada, ello aún vinculado a la parte inicial del motivo en la que denuncia convalidación del debido proceso; sin embargo, no otorga los demás insumos necesarios, como son, la precisión de qué manera el derecho, garantía y principio del debido proceso, hubiera sido restringido y cuál el resultado dañoso emergente de dicho defecto; es más, ni siquiera aclara de qué tipo de defecto absoluto se trata.

El quinto motivo relativo a la denuncia de violación del debido proceso por el supuesto incumplimiento de la Sentencia, de lo preceptuado por el art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, a la cual, el tribunal de alzada, sin verificar si su actuar fue reprochable penalmente y si fue individualizado en el fallo de mérito, habría afirmado que su participación fue probada por haber estado presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, donde supuestamente se hubiera determinado la llegada del Presidente, y de manera temeraria se adiciona que se hubiera dispuesto también el arribo de los campesinos, lo cual no es evidente, y con relación al delito de lesiones graves, señala que se afirmó exactamente lo mismo, peor aún cuando el Tribunal de Sentencia desechó la posibilidad de autoría mediata y de comisión por omisión; por tanto, detentaría la calidad de garante de los hechos relatados en la sentencia. A lo que el Tribunal de Sentencia le hubiera señalado, que se probó su participación en los hechos por haberse hecho presente en la zona de Azari y haberse acreditado lesiones a dos personas como son Dora Copa y Ángel Ballejos, sin identificar su conducta individual ni la lesión psicológica a varias personas; empero, se la condena por el dominio funcional del hecho, sin demostrarse los tres requisitos para que exista coautoría; condenándola por una acción sin reproche legal.

Se tiene que la recurrente incumplió con la cita del precedente legal y la precisión de contradicción con los argumentos contenidos en el auto de vista, inobservando los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; y si bien, denuncia violación del debido proceso; sin embargo, éste al igual que las normas habilitantes tienen injerencia exclusiva con el recurso de apelación restringida, lo cual denota, que en cuanto a los presupuestos de flexibilización, tan solo se explicó de manera sintética los antecedentes relativos a los supuestos fundamentos agravadores del auto de vista; empero, se omitió demostrar los demás requisitos; es decir, no se vincula adecuadamente los antecedentes denunciados como agravadores con los defectos absolutos, y menos se demuestra el resultado dañoso como consecuencia del supuesto defecto; lo que se traduce en el incumplimiento de los supuestos de flexibilización que provocan la inadmisión del motivo analizado.

En el sexto motivo la recurrente que denunció que la Sentencia la condenó por asociación delictuosa, sin subsumir su conducta y menos establecer qué acción y participación se le atribuye en el hecho, y cual la forma conjunta en el ámbito fáctico que hubiera acreditado la acusación. Asimismo señala, con relación al elemento típico del art. 132 del Cód. Pen., en lo relativo a que esté destinado a cometer delitos como objetivo de una agrupación de más de cuatro personas, y en el caso, la sentencia alega que en la reunión suspendida del 19 de mayo de 2008, para el siguiente día, se determinó evitar la llegada del Presidente del Estado y de los campesinos al acto de entrega de ambulancias, pero no se demostró que en dicha reunión, el propósito hubiera sido cometer un delito como tampoco que se hubiera asumido la determinación de prohibir la llegada de campesinos a Sucre, y que su persona habría estado presente en la misma. De donde se la hubiera condenado por el delito de asociación delictuosa por hechos no acreditados, lesionando la sana crítica en su elemento a la lógica "...en su elemento a la derivación razonada de la prueba..." (sic), al arribar a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y el debido proceso.

De lo relatado, se evidencia que si bien la recurrente explicó los motivos de su denuncia; empero, no invocó doctrina legal aplicable y menos cumplió con la obligación de establecer la contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este Órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación; por tanto, la inobservancia de lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación, impide realizar la función de contrastación.

Debe añadirse que, la recurrente denunció igualmente vulneración del debido proceso por convalidar la Sentencia, supuestamente basada en hechos no acreditados con relación al tipo penal de asociación delictuosa; con relación a lo cual, se puede advertir que si bien se explicaron adecuadamente los antecedentes de hecho generadores y precisó como derecho vulnerado, el debido proceso omitió detallar con precisión de qué manera se lesionó o restringió el ejercicio del derecho invocado y menos precisó que ello provocó la presencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación ni el resultado dañoso emergente del defecto; puesto que en su mayor parte, las denuncias descritas se encuentran vinculadas a la Sentencia de mérito y a las actuaciones del Tribunal de Sentencia, alegando inclusive que ésta lesionó el principio de la "...sana crítica en su elemento a la lógica en su elemento a la derivación razonada de la prueba..." (sic), ya que llegó a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y así violando el debido proceso. Extremos que en definitiva inviabilizan el análisis de fondo de lo denunciado, también por vía excepcional.

En el séptimo motivo la recurrente indica, que ante su denuncia en alzada sobre la errónea aplicación de la norma contenida en el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., los Vocales le señalaron que la detención domiciliaria no puede computarse como parte de la pena, porque dicha medida la viene cumpliendo en su domicilio y que tiene permiso para asistir a su fuente laboral, convalidando los argumentos de la Sentencia y violando el debido proceso y su derecho a la libertad; no se encuentra que se hubiera invocado doctrina legal contenida en algún Auto Supremo, ni que se hubiere establecido contradicción entre los argumentos explicados como gravosos con dicha doctrina; si bien se citó la SC

1664/2014 de 29 de agosto, sin embargo, su jurisprudencia no tiene carácter vinculante en calidad de precedente contradictorio; por lo tanto, no resulta atendible.

De otro lado, revisados los antecedentes expuestos por la parte recurrente, se tiene que las actuaciones de los Vocales contenidas en el auto de vista ahora impugnado, fueron denunciadas como lesivas del debido proceso y de su derecho a la libertad; empero, no se encuentra expresamente vinculadas a ningún defecto absoluto no susceptible de convalidación; por lo tanto, si bien alega violación de tales derechos y errónea aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no vincula las actuaciones de los Vocales a defectos absolutos o de Sentencia ni precisa el resultado dañoso de tal defecto, lo que denota el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad por flexibilización.

Sobre el octavo motivo referido a que el auto de vista hubiera convalidado la Sentencia defectuosa que violó el debido proceso y el derecho a la defensa, al haberla condenado por un delito no imputado, como es el de vejaciones y torturas; sin embargo, el Ministerio Público hubiera presentado acusación por dicho tipo penal, vulnerando su derecho a la defensa, al no haberle dado la oportunidad de preparar su defensa por ese delito; extremo que pese a que fue reclamado en alzada, el tribunal de apelación, lejos valorar ese aspecto, sin basamento en norma legal alguna, convalidó la violación de derechos, declarando la improcedencia de su recurso con el argumento que los hechos acusados son los mismos desde que se inició el proceso, y que el tribunal de juicio hubiera subsumido su conducta al tipo penal de lesiones graves vía absorción del delito de vejámenes y torturas, sin considerar la legalidad o ilegalidad de las actuaciones de las autoridades inferiores se denota que la recurrente no invocó precedente legal alguno; y por ende, tampoco cumplió con la labor de contrastación que demuestre contradicción entre los argumentos del auto de vista que impugna y alguna doctrina legal; puesto que, tal como se señaló antes, las SS.CC. Nos. 0972/2002-R de 13 de agosto, 1251/2013-R de 27 de agosto y 1387/2005-R de 31 de octubre, no resultan admisibles al no tener la calidad de precedentes contradictorios.

No obstante ello, también es posible detectar en este motivo, que se denunció expresamente que el tribunal de alzada, lejos de valorar los aspectos demandados, convalidó la violación del debido proceso y del derecho a la defensa, al declarar la improcedencia de su recurso de apelación bajo el argumento que los hechos acusados son los mismos desde que se inició el proceso penal, y que en Sentencia lo único que se hizo fue subsumir su conducta al tipo penal de lesiones graves, vía absorción del delito de vejámenes y torturas, sin hacer alusión alguna sobre si este tipo de actos realizados por el Tribunal de juicio, fueron legales o no, ni sobre la amplia jurisprudencia que establece que no puede existir una acusación sin imputación formal, ya que dicho actuado permitirá ejercer defensa; y que por ende, tampoco se la citó para prestar su declaración informativa; lo que denota el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad por flexibilización, dado que se proveyeron los antecedentes de hecho generadores del recurso; así como los derechos vulnerados, vinculándolos al defecto absoluto contenido en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., detallando de qué forma ambos fueron restringidos y afectaron el debido proceso y la defensa, provocando un resultado dañoso. Lo relatado demuestra el cumplimiento de los requisitos establecidos por este Tribunal, de flexibilización; por lo que corresponde su admisión por la vía extraordinaria.

En el noveno motivo, denuncia la recurrente que el auto de vista convalidó la sentencia que violó el debido proceso y el derecho a la defensa, al condenarla por un delito no imputado ni acusado, como es el de lesiones graves, insertado al proceso en el Auto de apertura 118/2010 de 16 de noviembre, de manera oficiosa, además que nunca se le comunicó durante la etapa preliminar y preparatoria, que se le estaba investigando por ese delito, causándole indefensión, aspecto que una vez denunciado en apelación, pidiendo que el tribunal de alzada revise las imputaciones formales, las acusaciones, el auto de apertura y la Sentencia, para establecer la violación del debido proceso en su elemento a la defensa, recibió como respuesta que más allá de las calificaciones jurídicas, la imputada fue investigada, procesada y condenada por los mismos hechos sometidos a juzgamiento en la causa penal, supuestamente, sin hacer alusión alguna al reclamo efectuado, sin darse a la tarea de revisar las actuaciones procesales, por lo que concurre el defecto contenido en el art. 169-2) del Cód. Pdto. Pen. Se evidencia que la recurrente incumplió la cita de precedentes contradictorios legales, así como la precisión de contradicción alguna con el auto de vista impugnado; puesto que, las SS.CC. Nos. 0972/2002-R de 13 de agosto, 1251/2003-R de 27 de agosto, 1387/2005-R de 31 de octubre, no tienen tal calidad.

En cuanto a los supuestos de flexibilización, tampoco fueron cumplidos por la parte impugnante, pues sin bien, denuncia que las actuaciones de los Vocales implican defectos absolutos; empero, no alude a algún derecho fundamental y/o garantía constitucional que hubiera sido lesionado o restringido en su ejercicio por parte de los Vocales, y si bien invoca algunos derechos, ninguno de ellos encuentra vinculación directa con el auto de vista; por tanto, tampoco se explicó el resultado dañoso emergente del defecto; lo que inviabiliza la admisión del presente motivo.

En el décimo motivo, relata la recurrente que se convalidó la Sentencia defectuosa por violación del derecho a la defensa, dado que antes del cierre del debate durante el juicio oral, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción por los delitos de coacción y lesiones graves, la cual fue rechazado por parte del Tribunal de Sentencia, bajo el argumento que la etapa de incidentes ya había transcurrido; determinación contra la que planteó incidente de actividad procesal defectuosa, dando lugar a la emisión del Auto N° 078/2015 de 21 de septiembre, que ratificó la decisión asumida anteriormente bajo el argumento que no se vulneró el derecho a la defensa de la incidentista, dado que dicha excepción puede ser activada en etapas posteriores. Una vez realizada su reserva de impugnación que luego fue concretada junto con el recurso de apelación restringida, mereció como respuesta por parte del tribunal de alzada, que la incidentista equivocó la tramitación de la extinción, dado que contra la Resolución N° 078/2015 correspondía activar los mecanismos previstos en los arts. 401 y 402 del Cód. Pdto. Pen., y que el no haberlo hecho, hizo precluir su derecho de reclamar.

Con relación a lo señalado, se evidencia que la impugnante, no invocó ninguna doctrina legal aplicable como tampoco precisó contradicción alguna con el mismo; puesto que la jurisprudencia citada que corresponde a la S.C.P. N° 2121/2013 de 21 de noviembre, por las razones explicadas anteriormente, no reviste la calidad de precedente contradictorio; y si bien se alega violación del debido proceso y de su derecho a la defensa, no se cumple con la labor de establecer de que se trata de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, dado

que la norma señalada como habilitante (169-3) del Cód. Pdto. Pen.) la vincula directamente con el recurso de “apelación restringida”; y por lo tanto, dentro de ese marco normativo, tampoco expone el resultado dañoso. Extremos que denotan la inadmisibilidad del presente motivo por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

A más de lo expresado, corresponde señalar que, conforme establece la normativa que regula los medios impugnatorios, para la revisión de cuestiones incidentales resueltas en la tramitación del proceso penal, como sería la “extinción de la acción penal por prescripción”; se tiene previsto el recurso de apelación incidental, del cual surge la decisión definitiva al menos en la vía ordinaria; sin que el recurso de casación sea un medio idóneo para examinar lo resuelto en dicho incidente, estando la competencia del Tribunal Supremo de Justicia delimitada a los casos previstos expresamente por ley, en tal sentido, en definitiva, este motivo resulta inadmisibile.

En el décimo primer motivo se argumenta que el auto de vista, le impuso la pena de siete años y seis meses, aumentando el tiempo de condena establecido en la Sentencia, bajo el argumento que el Tribunal de Sentencia debió imponer de manera obligatoria la pena con incremento de la mitad del delito más grave, sin tomar en cuenta que el art. 45 del Cód. Pen., por concurso real, dispone que la pena más alta del delito más grave como es el de lesiones graves, ya fue impuesta, y el incremento es una atribución facultativa del Tribunal de Sentencia, instancia esta última que actuó de esa manera, ajustando su accionar a la precitada norma legal; por tanto, la agravación de la situación jurídica de la ahora recurrente, violó su derecho al debido proceso en su dimensión a la correcta aplicación de la ley en el procesamiento. De lo señalado, se tiene que la recurrente si bien no cumplió con la cita del precedente y la precisión de contradicción con los argumentos del auto de vista, se advierte la concurrencia de los supuestos de flexibilización, al haber explicado de manera clara y adecuada los antecedentes del hecho generadores del recurso, precisando la posible lesión del derecho al debido proceso en su componente recientemente citado; así como la forma en la que dicho derecho fue afectado por los Vocales, agravando su situación al haberse aumentado el tiempo de la pena, lo que sin duda denota un resultado dañoso; por lo que, resulta viable el análisis de fondo del presente motivo vía excepción, deviniendo en admisible.

En el décimo segundo motivo, íntimamente relacionado al agravio descrito en el párrafo precedente, se alega que a efectos de incrementar el tiempo de la pena, el auto de vista, incurrió en insuficiente motivación, al no explicar las razones por las cuales, se aumentó la condena un año y seis meses, ni qué parte de la Sentencia incurrió en error, menos demostró de manera individualizada los motivos del incremento, no se tomó en cuenta la personalidad del autor, la gravedad del hecho se justificó solo con la escasa fundamentación de que “era grave” sin apreciar la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, tampoco se tomaron en cuenta las circunstancias del delito; edad, educación, costumbres, conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social, cuando el tribunal de apelación tenía la obligación de motivar también acerca de los criterios de proporcionalidad en relación a la culpabilidad y de individualización que involucra la personalidad del autor, por imperio de los precitados artículos. Omisión que lesiona el mandato contenido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dado que para fundamentar, debe sostener su posición en pruebas, lo que no hizo; violando por ende, el debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E. La recurrente, al igual que en casos anteriores, no invocó precedente alguno y no demostró contradicción alguna entre los argumentos del auto de vista y dicho precedente; y con relación a los supuestos de flexibilización, cabe hacer notar que se explicaron adecuadamente los antecedentes del caso, demostrando las supuestas actuaciones agravadoras del auto de vista vinculando el defecto como violación del debido proceso ante el incumplimiento de lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo que implica la admisión del presente motivo por flexibilización.

V.4. Recurso de Franz Quispe Fernández: En el primer motivo denunciado, el recurrente alega que el auto de vista convalidó una Sentencia defectuosa que incurrió en violación del debido proceso y el principio de congruencia, dado que se lo acusó por la comisión del delito de Lesiones Leves ocasionadas a personas indeterminadas, al no haberse podido acreditar que se hubiera lesionado a una persona en particular, tipo penal que fue declarado prescrito; sin embargo, se lo condenó por el tipo penal de lesiones psicológicas graves, modificando los hechos contenidos en la acusación; cuando no era posible imponerle una pena por un hecho distinto, dado que el dolo es diferente para ambos delitos. Aspectos que hubieran sido denunciados ante el tribunal de alzada; empero, dicha instancia declaró la improcedencia del reclamo con similares fundamentos que la Sentencia, señalando sin una debida fundamentación que los hechos acusados constan tanto en las acusaciones como en la sentencia y que si bien no se acusó por lesiones graves, sí se lo hizo por hechos de agresión a otras personas. Invoca en calidad de precedentes, la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fernán Ramírez Vs. Guatemala*; así como la S.C.P. N° 0088/2013-S2 de 17 de enero, y los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero; que estarían referidos a la congruencia entre la acusación y la decisión final de las resoluciones. De donde se evidencia que el recurrente cumplió con la carga argumentativa suficiente que demuestra una probable contradicción entre la actuación denunciada con relación a la falta de congruencia entre la acusación y la Sentencia, supuestamente no reparada en alzada y la jurisprudencia legal establecida en el Auto Supremo 149 de 6 de junio de 2008 (invocado correctamente en el recurso de apelación restringida), que estaría referido al principio de congruencia. Consecuentemente, este Tribunal considera que el primer aspecto denunciado en el presente motivo, se encuentra suficientemente expuesto y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando viable su análisis de fondo, deviniendo por tanto, en admisible, dejando constancia que la falta de contraste no abarcará el A.S. N° 79/2011 de 22 de febrero, al no contener doctrina legal aplicable, al tratarse de una resolución de Inadmisibilidad, al igual que la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fernán Ramírez Vs. Guatemala* y la S.C.P. N° 0088/2013-S2 de 17 de enero, al no constituir precedentes contradictorios ante la jurisdicción ordinaria.

En el segundo motivo, reclama el recurrente, convalidación de violación del debido proceso por incumplimiento de lo preceptuado por el art. 24 del Cód. Pen., dado que hubiera solicitado al tribunal de alzada, que la Sentencia individualice su responsabilidad de acuerdo a su grado de participación; dado que el fallo de mérito le hubiera comunicado su culpabilidad por las acciones desplegadas por otros acusados sin describir ninguna acción de su parte, omitiendo subsumir su conducta a los delitos condenados; a lo cual, el auto de vista no habría respondido; al contrario, se limitó a señalar que se deben aplicar los arts. 20 y 22 del Cód. Pen., sin atender su reclamo con relación a la falta de subsunción de su conducta a los tipos penales acusados, señalándole además que sus acciones y omisiones se subsumen en agresiones físicas y psicológicas a las víctimas, sin que exista prueba que acredite dicho extremo. Con relación a ello, se evidencia que si bien el recurrente explicó

adecuadamente los motivos de su denuncia, generadores del presente recurso, omitió invocar algún precedente y facilitar la contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este Órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

También se constata que en el presente motivo, el impugnante denunció la vulneración del debido proceso, supuestamente, por inobservancia de lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., vinculando la presunta lesión a los presupuestos relativos a la apelación restringida al hacer alusión y glosar lo preceptuado por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que norma sobre los motivos del recurso de alzada, vinculando éste a los defectos de la sentencia contenidos en el art. 370-1) del mismo cuerpo legal; incumpliendo con los supuestos para la admisibilidad del presente recurso vía excepcional, pues la copia de los argumentos explicados en el recurso de apelación no pueden ser considerados para el presente mecanismo de impugnación. En consecuencia, se puede establecer que tampoco se cumplieron los requisitos mínimos que permitan la admisibilidad del motivo analizado acudiendo a los supuestos de flexibilización; habida cuenta, que si bien se explican adecuadamente los supuestos hechos generadores del agravio; sin embargo, no se alude a derecho, garantía o principio constitucional alguno que hubiera sido vulnerado por el auto de vista, ni se explica lógicamente, en qué consistió la restricción o disminución del mismo por parte del tribunal de alzada, que hubiera dado lugar a la presencia de algún defecto absoluto o de la Sentencia, ni precisó el resultado dañoso emergente de dicho defecto; puesto que, la simple mención de que "...tratándose de un defecto absoluto...", no satisface los requisitos exigidos, y por tanto, tampoco otorga los insumos necesarios para el ingresar a analizar el fondo de la demanda, no pudiendo ser suplica la voluntad del recurrente de oficio por parte de este órgano, al no contar con competencia para ello.

En el tercer motivo se denuncia que junto al memorial de presentación de su recurso de apelación restringida, adjuntó las pruebas MP-D 20 y MP-D 49, con el único objetivo de que el tribunal de alzada analice si las autoridades jurisdiccionales a cargo del juicio, incurrieron en defectuosa valoración de las mismas; puesto que, resultan trascendentales para determinar el grado de incapacidad de las víctimas; sin embargo, obtuvieron como respuesta que en alzada no se puede revalorizar pruebas, evadiendo ingresar a resolver sobre el fondo de lo demandado, extremos que denotan el cumplimiento efectivo en la identificación precisa del agravio y su contradicción con los AA.SS. Nos. 350 de 28 de agosto de 2006 y 512 de 16 de noviembre de 2006, invocados y cuya doctrina estaría referida a la obligatoriedad de consideración de pruebas presentadas dentro del trámite de la apelación. Por lo que, corresponde la admisión del presente motivo por cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre el cuarto motivo, referido que el auto de vista hubiera convalidado la violación del debido proceso por sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al tipo penal contenido en el art. 132 del Cód. Pen., bajo el fundamento de que no concurrió el segundo elemento del tipo penal, como es, "Asociación Destinada a Cometer Delitos"; puesto que, la sentencia refiere que su participación en el delito se resume a que estuvo presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, incumpléndose con la demostración del carácter subjetivo de la organización y de su estabilidad y permanencia en el tiempo; como tampoco concurren los otros requisitos como son la intención o voluntad de formar parte de la asociación y el propósito de delinquir; ante lo cual, lo Vocales no hubieran dado respuesta expresa a su denuncia de inconcurrencia del segundo elemento del tipo penal, en lugar de ello, le señalaron que se asoció para evitar la llegada del Presidente y de los campesinos, utilizando grupos de choque; lo cual demuestra, que el tribunal de alzada no dio respuesta a su interrogante incurriendo en defecto absoluto; no se evidencia que el recurrente hubiera invocado precedente legal alguno y contrastado con las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, dado que la Sentencia N° 00808 expediente 04-017297-PE 2007 de 10 de agosto de 2007, Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica, por las razones antes anotadas, no puede ser considerado como precedente contradictorio; por lo que, se advierte el incumplimiento de lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, se tiene que el recurrente de igual forma, denuncia la violación del debido proceso por haberse convalidado una Sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al delito de asociación delictuosa; empero, cita como normas habilitantes las contenidas en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que exclusivamente se refiere al recurso de apelación restringida vinculando al mismo a las disposiciones contenidas en los arts. 370 -1) y 169-3), prueba de lo cual es lo afirmado y sostenido en el propio motivo en sentido que "...en el caso se ha violado el derecho al debido proceso y por ende, se trata de un defecto absoluto susceptible de recurso de apelación restringida, conforme a las normas habilitantes citadas..." (sic). Asimismo corresponde señalar que la simple transcripción de los fundamentos contenidos en el auto de vista impugnado, no satisface los requisitos mínimos para la admisión del recurso de casación; puesto que este recurso de última instancia ordinaria, de conformidad a lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., tiene por misión revisar si las actuaciones de los Vocales, contrarieron precedentes o bien, si incurrieron en defectos absolutos no susceptibles de convalidación; fin para el cual, en el segundo caso, resulta necesario que la parte recurrente cumpla con los supuestos de flexibilización determinados por esta instancia jurisdiccional; lo cual en el caso, que se analiza, no se evidencia que se hubiera acatado a cabalidad; puesto que, a más de explicar detalladamente los errores en los que hubiera incurrido la Sentencia; con relación al auto de vista, sólo refiere, que no hubiera dado respuesta a la denuncia de falta del segundo elemento del tipo penal precitado, señalando que se asociaron para evitar la llegada del Presidente y de los campesinos utilizando grupos de choque; y si bien alega de manera general que se incurrió en defectos absolutos, es decir, no se sabe si se refiere a las actuaciones del Tribunal de Sentencia o de alzada, ello aún vinculado a la parte inicial del motivo en la que denuncia convalidación del debido proceso; sin embargo, no otorga los demás insumos necesarios, como son, la precisión de qué manera el derecho, garantía y principio del debido proceso, hubiera sido restringido y cuál el resultado dañoso emergente de dicho defecto; es más, ni siquiera aclara de qué tipo de defecto absoluto se trata. Por lo señalado el presente motivo, deviene en inadmisibles.

El quinto motivo relativo a la denuncia de violación del debido proceso por el supuesto incumplimiento de la Sentencia, de lo preceptuado por el art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, a la cual, el tribunal de alzada, sin verificar si su actuar fue reprochable penalmente y si fue individualizado en el fallo de mérito, habría afirmado que su participación fue probada por haber estado presente en la reunión de 20 de mayo de 2008, donde supuestamente se hubiera determinado la llegada del Presidente, y de manera

temeraria se adiciona, que se hubiera dispuesto también el arribo de los campesinos, lo cual no es evidente, y con relación al delito de lesiones graves, la Sentencia lo ubicó en los hechos sucedidos en "El Abra", y no así en el resto de los lugares identificados, cuando lo que se debió establecer era su actuar y verificar si los hechos atribuidos a su persona se subsumen en los tipos penales de lesiones graves y coacción, siendo importante destacar que la propia sentencia desechó la posibilidad de autoría mediata, y de comisión por omisión, por tanto, tampoco tiene calidad de garante de los hechos relatados en la sentencia. A lo que el Tribunal de Sentencia le hubiera señalado que se probó su participación en los hechos por haberse hecho presente en la zona de "Azari", cuando lo reclamado versa en que no se dio respuesta a que esa sola presencia de ninguna manera acredita una acción desplegada por su persona; a lo cual, los Vocales concluyeron que se identificó su conducta individual pero sin señalar cuál fue esa conducta individual, pero además adicionaron una cuestión importante que no se había debatido en juicio ni se expuso en la Sentencia, y es que su persona es autor en la modalidad comisiva prevista también por el art. 20 del Cód. Pen., de coautoría, por haber tenido dominio del curso de los hechos, sin demostrarse los tres requisitos para que exista coautoría; condenándolo por una acción sin reproche legal.

Se tiene que el recurrente incumplió con la cita del precedente legal y precisar la contradicción con los argumentos contenidos en el auto de vista, inobservando los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; y si bien, denuncia violación del debido proceso; sin embargo, éste al igual que las normas habilitantes tienen injerencia exclusiva con el recurso de apelación restringida, lo cual denota, que en cuanto a los presupuestos de flexibilización, tan solo se explicó de manera sintética los antecedentes relativos a los supuestos fundamentos agravadores del auto de vista; empero, se omitió demostrar los demás requisitos; es decir, no se vincula adecuadamente los antecedentes denunciados como agravadores con los defectos absolutos, y menos se establece el resultado dañoso como consecuencia del supuesto defecto; lo que se traduce en el incumplimiento de los supuestos de flexibilización.

En el sexto motivo se reclama que el auto de vista convalidó la sentencia basada en hechos no acreditados en relación al tipo penal de asociación delictuosa, esquivando ingresar a analizar el fondo de lo denunciado bajo el argumento de no tener competencia para revalorizar pruebas, pese a que la sentencia no subsumió su conducta y menos estableció qué acción y participación se le atribuye en el hecho y cual la forma conjunta de comisión del hecho; puesto que a su decir, no se demostró el elemento, destinado a cometer delitos como objetivo de una agrupación de más de cuatro personas; sin embargo, en el caso, la Sentencia alega que en la reunión suspendida de 19 de mayo de 2008, para el siguiente día, se determinó evitar la llegada del Presidente del Estado y de los campesinos al acto de entrega de ambulancias, pero sin demostrar que en dicha reunión, el propósito hubiera sido cometer un delito como tampoco que se hubiera asumido la determinación de prohibir la llegada de campesinos a Sucre, y que su persona habría estado presente en la misma; más bien, de las declaraciones de Marcelo Mamani Palancusi, la publicación del periódico La Razón de 21 de mayo de 2008 y el Informe de inteligencia de 25 de agosto de 2009 se probó lo contrario. Extremos que no fueron escuchados ni resueltos por el auto de vista. De donde se prueba que el fallo de mérito le condenó por el delito de asociación delictuosa, por hechos no acreditados, lesionando la sana crítica en su elemento a la lógica "...en su elemento a la derivación razonada de la prueba..." (sic), violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y el debido proceso.

De lo relatado, se evidencia que si bien el recurrente explicó mediamente los motivos de su denuncia relacionados con el auto de vista; empero, no invocó doctrina legal aplicable y menos precisar la contradicción de éste con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este Órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación; por tanto, la inobservancia de lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación, impide realizar la función de contrastación.

Asimismo, es posible advertir que se denunció la vulneración del debido proceso por convalidar la sentencia, supuestamente basada en hechos no acreditados con relación al tipo penal de asociación delictuosa; con relación a ello, se puede advertir que si bien se explicaron adecuadamente los antecedentes de hecho generadores del presente recurso y se precisó como derecho vulnerado, el debido proceso; sin embargo, se omitió detallar con precisión de qué manera se lesionó o restringió el ejercicio del derecho invocado y la presencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación ni el resultado dañoso emergente del defecto; puesto que en su mayor parte, las denuncias descritas se encuentran vinculadas a la Sentencia de mérito y a las actuaciones del Tribunal de Sentencia, alegando inclusive que la Sentencia lesionó el principio de la "...sana crítica en su elemento a la lógica en su elemento a la derivación razonada de la prueba..." (sic) ya que llegó a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y así violando el debido proceso. Extremos que en definitiva inviabilizan el análisis de fondo de lo denunciado, también por vía excepcional.

En el séptimo motivo, denuncia la convalidación de la defectuosa Sentencia que violó el debido proceso y el derecho a la defensa, al condenarlo por un delito no imputado ni acusado, como es el de lesiones graves, insertado al proceso en el auto de apertura 118/2010 de 16 de noviembre, de manera oficiosa, además que nunca se le habría comunicado durante la etapa preliminar y preparatoria, que se le estaba investigando por ese delito, causándole indefensión. Aspecto que una vez denunciado en apelación, pidió que el tribunal de alzada revise las imputaciones formales, las acusaciones, el Auto de apertura y la Sentencia, para establecer la violación del debido proceso en su elemento a la defensa, recibió como respuesta que más allá de las calificaciones jurídicas, fue investigado, procesado y condenado por los mismos hechos sometidos a juzgamiento en la causa penal, supuestamente, sin hacer alusión alguna al reclamo efectuado, sin darse a la tarea de revisar las actuaciones procesales; por lo que, concurre el defecto contenido en el art. 169 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen. Sobre este séptimo motivo se evidencia que el recurrente incumplió la cita de precedentes contradictorios legales, así como la precisar de contradicción con el auto de vista impugnado; puesto que, las SS.CC. Nos. 0972/2002-R de 13 de agosto, 1251/2003-R de 27 de agosto, 1387/2005-R de 31 de octubre, no tienen tal calidad.

En cuanto a los supuestos de flexibilización, tampoco fueron cumplidos por el recurrente, pues si bien, denuncia que las actuaciones de los Vocales implican defectos absolutos, no alude a algún derecho fundamental y/o garantía constitucional que hubiera sido lesionado o restringido en su ejercicio por parte de los Vocales, y si bien invoca algunos derechos, ninguno de ellos encuentra vinculación directa con el auto de vista, por tanto, tampoco se explicó el resultado dañoso emergente del defecto.

En el octavo motivo referido a que durante la audiencia de juicio, el recurrente interpuso incidente de exclusión probatoria sobre la prueba MP-20 ofrecida por el Ministerio Público y consistente en un estudio psicológico, por haber vulnerado el procedimiento para su obtención y lo preceptuado por los arts. 204 y ss., rechazada bajo el argumento que no se trata de una prueba pericial, sino simplemente de una documental. Aspecto que denunciado en apelación, fue declarado improcedente con el fundamento de que no fue obtenida como medio pericial, sino que le habría sido remitida al Ministerio Público como informe cursante en una institución, convalidando de esa manera la violación de su derecho a la defensa, dado que lo que correspondía era excluir la prueba cuestionada porque adolece de nulidad. Con relación a lo cual, corresponde señalar que, conforme establece la normativa que regula los medios impugnatorios, para la revisión de cuestiones incidentales resueltas en la tramitación del proceso penal, como sería el "incidente de exclusión probatoria"; se tiene previsto el recurso de apelación incidental, aun cuando el mismo hubiera sido presentado junto con la impugnación restringida y resuelto en el mismo auto de vista, mantiene su esencia de cuestión incidental, trámite dentro del cual surge la decisión definitiva a tiempo de dicha resolución, al menos en la vía ordinaria; sin que el recurso de casación sea un medio idóneo para examinar lo resuelto en dicho incidente, estando la competencia del Tribunal Supremo de Justicia delimitada a los casos previstos expresamente por ley, en tal sentido, en definitiva, este motivo resulta inadmisibles.

Sobre el noveno motivo en el cual, se demandó convalidación de violación del debido proceso y del derecho a la defensa, por haberse rechazado, a criterio del recurrente, ilegalmente su incidente de exclusión probatoria de las pruebas MP-18 y MP-19 ofrecidas por el Ministerio Público, relativas a un recibo original de 23 de mayo de 2008 de entrega de depósito de dinero y certificaciones de ECOBOL, que hizo Walter Moscoso a favor de Robert Lenin Sandoval; y depósito de dineros y certificaciones de ECOBOL sobre depósitos que realizó este último a favor de Eivar Miguel Díaz Gutiérrez, porque estas personas no fueron parte del juicio oral y la pretensión de hacerlas valer para demostrar la culpabilidad de otros encausados, no es posible; incidente rechazado bajo el argumento de que la información se encontraba en registro públicos de ECOBOL. Razonamiento convalidado por el auto de vista al sostener que dicha correspondencia no es privada sino se trataría de un giro postal sin explicar las razones para haber arribado a dicha conclusión; corresponde señalar que, conforme establece la normativa que regula los medios impugnatorios, para la revisión de cuestiones incidentales resueltas en la tramitación del proceso penal, se tiene previsto el recurso de apelación incidental, del que surge la decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que el recurso de casación sea un medio idóneo para examinar lo resuelto por el tribunal de alzada, estando la competencia del Tribunal Supremo de Justicia delimitada a los casos previstos expresamente por ley, en tal sentido, este motivo resulta inadmisibles.

En el décimo motivo se argumenta que el auto de vista, le impuso la pena de siete años y seis meses, aumentando el tiempo de condena establecido en la Sentencia, bajo el argumento de que el Tribunal de Sentencia debió imponer de manera obligatoria la pena con incremento de la mitad del delito más grave, sin tomar en cuenta que el art. 45 del Cód. Pen., por concurso real, dispone que la pena más alta del delito más grave como es el de lesiones graves, ya fue impuesta, y el incremento es una atribución facultativa del Tribunal de Sentencia, instancia esta última que actuó de esa manera, ajustando su accionar a la precitada norma legal; por tanto, la agravación de la situación jurídica del recurrente, violó su derecho al debido proceso en su dimensión a la correcta aplicación de la ley en el procesamiento. De lo señalado, se tiene que el recurrente lejos de cumplir con la cita del precedente y de precisar la contradicción con los argumentos del auto de vista, explica de manera clara y adecuada los antecedentes del hecho generadores del recurso, precisando la posible lesión del derecho al debido proceso en su componente recientemente citado; así como la forma en la que dicho derecho fue afectado por los Vocales, al aplicar inadecuadamente una sentencia sobre el art. 45 del Cód. Pen., respecto a la imposición de la pena agravando su situación al haberse aumentado su quantum, lo que sin duda denota un resultado dañoso, así como también deviene el presente motivo en admisible vía excepción.

En el décimo primer motivo, íntimamente relacionado al agravio descrito en el párrafo precedente, se alega que a efectos de incrementar el tiempo de la pena, el auto de vista, incurrió en insuficiente motivación, al no explicar las razones por las cuales, se aumentó la condena un año y seis meses, ni qué parte de la Sentencia incurrió en error, menos demostró de manera individualizada los motivos del incremento por Lesiones Psicológicas, no se tomó en cuenta la personalidad del autor, y la gravedad del hecho se justificó sólo con la escasa fundamentación de que "era grave" sin apreciar la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, tampoco se tomaron en cuenta las circunstancias del delito; edad, educación, costumbres y conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social, cuando el tribunal de apelación tenía la obligación de motivar también acerca de los criterios de proporcionalidad en relación a la culpabilidad y de individualización que involucra la personalidad del autor, por imperio de los precitados artículos. Omisión que lesiona el mandato contenido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dado que para fundamentar, debe sostener su posición en pruebas, lo que no hizo; violando por ende, el debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E. El recurrente, al igual que en casos anteriores, no invocó precedente alguno y no precisó contradicción alguna entre los argumentos del auto de vista y dicho precedente; y con relación a los supuestos de flexibilización, cabe hacer notar que se explicaron adecuadamente los antecedentes del caso, demostrando las supuestas actuaciones agravadoras del auto de vista vinculando el defecto como violación del debido proceso ante el incumplimiento de lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo que implica la admisión del presente motivo por flexibilización.

V.5. Recurso de Juan Carlos Zambrana Daza: En el primer motivo denunciado, el recurrente alega que el auto de vista convalidó una Sentencia defectuosa que incurrió en violación del debido proceso y el principio de congruencia, dado que se le acusó por la comisión del delito de Lesiones Leves, supuestamente por haberle propinado un palazo en la espalda al Alcalde de Mojocoya, quien tenía un impedimento de menor a 30 días, más nunca se lo acusó por lesiones causadas a otras personas; sin embargo, se lo condenó por lesiones graves y psicológicas de varias personas, cuando dicho delito nunca fue acusado; por tanto, se modificaron sustancialmente los hechos contenidos en la acusación. Aspectos que hubieran sido denunciados ante el tribunal de alzada; empero, dicha instancia declaró la improcedencia del reclamo con similares fundamentos que la Sentencia, señalando sin una debida fundamentación que los hechos acusados constan tanto en las acusaciones como en la Sentencia y que en base a ellos, se determinó que su persona estuvo involucrada en hechos de vejámenes y torturas, no solo al Alcalde de Mojocoya sino también a los campesinos, colaborando para que los mismos fueran conducidos por más de dos horas

desde El Abra, Rummy Rummy o Cruce de Azary, hasta la Plaza 25 de Mayo y la Casa de la Libertad, y siendo esos hechos los investigados y juzgados, en consecuencia se lo condenó por los delitos de lesiones graves y asociación delictuosa, si bien no se acusó por lesiones graves, sí se lo hizo por hechos de agresión a otras personas. Invoca en calidad de precedentes, la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fermin Ramírez Vs. Guatemala*; así como la S.C.P. N° 0088/2013-S2 de 17 de enero, y los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero; que estarían referidos a la congruencia entre la acusación y la decisión final de las resoluciones. De donde se evidencia, que el recurrente cumplió con la carga argumentativa suficiente que demuestra una probable contradicción entre la actuación denunciada con relación a la falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, supuestamente no reparada en alzada y la jurisprudencia legal establecida en el A.S. N° 149 de 6 de junio de 2008 (invocado correctamente en el recurso de apelación restringida), que estaría referido al principio de congruencia. Consecuentemente, este Tribunal considera que el primer aspecto denunciado en el presente motivo, se encuentra suficientemente expuesto y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando viable su análisis de fondo, deviniendo por tanto, en admisible.

Cabe aclarar que el A.S. N° 79/2011 de 22 de febrero, también invocado en el presente motivo no será tomado en cuenta, al no contener doctrina legal aplicable, al tratarse de una resolución de Inadmisibilidad, al igual que la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Fermin Ramírez Vs. Guatemala* y la S.C.P. N° 0088/2013-S2 de 17 de enero; porque, tal como se señaló anteriormente, no constituyen precedentes contradictorios ante la jurisdicción ordinaria.

En el segundo motivo, reclama el recurrente, convalidación de violación del debido proceso por incumplimiento de lo preceptuado por el art. 24 del Cód. Pen., dado que hubiera solicitado al tribunal de alzada la que la Sentencia individualice su responsabilidad de acuerdo a su grado de participación; dado que el fallo de mérito le hubiera comunicado su culpabilidad por las acciones desplegadas por otros acusados sin describir ninguna acción de su parte, omitiendo subsumir su conducta a los delitos condenados; a lo cual, el auto de vista le habría señalado que su persona participó de manera conjunta, quedando evidenciado el incumplimiento de lo preceptuado por el art. 24 del Cód. Pen., y por ende se incurrió en defecto absoluto al haberse lesionado el debido proceso en su dimensión a ser juzgado conforme a las leyes vigentes.

Con relación a ello, se evidencia que si bien el recurrente explicó adecuadamente los motivos de su denuncia, generadores del presente recurso, no invocó ningún Auto Supremo ni se refirió a su doctrina legal y menos cumplió con la obligación de precisión de contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado; empero, se constata que en el presente motivo, el recurrente también denunció la presencia de defectos absolutos por vulneración del debido proceso en su dimensión a ser juzgado conforme a las leyes vigentes, por inobservancia de lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., vinculando la explicada lesión ocasionada por el tribunal de alzada en sentido que su fallo utilizó los mismos argumentos empleados por la Sentencia de mérito para concluir, que su persona participó de manera conjunta en los hechos denunciados, sin explicar las razones de dicha afirmación como resultado dañoso, cumpliendo con los supuestos para la admisibilidad del presente recurso vía excepcional; por lo tanto, el motivo ahora analizado resulta admisible.

En el tercer motivo se denuncia la violación del debido proceso por el supuesto incumplimiento de la Sentencia, de lo preceptuado por el art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, a la cual, el tribunal de alzada, sin verificar si su actuar fue reprochable penalmente; lo único que se hubiera hecho, es verificar el actuar de otros coimputados y condenarlo a él por ese actuar; siendo lo más contradictorio que a su personas se lo sentenció por el delito de asociación delictuosa, pero a los demás encausados se los condenó porque supuestamente se reunieron para crear grupos de choque y que él fuera parte de los mismos. Y con relación al delito de lesiones graves, se afirmó lo mismo.

Señala además que la Sentencia lo ubicó en los hechos sucedidos en "El Abra", y no así en el resto de los lugares identificados, cuando lo que se debió establecer era su actuar y verificar si los hechos atribuidos a su persona se subsumen en los tipos penales de lesiones graves y coacción, siendo importante destacar que la propia Sentencia desechó la posibilidad de autoría mediata, y de comisión por omisión; por tanto, tampoco tiene calidad de garante de los hechos relatados en la sentencia. A lo que el Tribunal de Sentencia le hubiera señalado que se probó su participación en los hechos por haberse hecho presente en la zona de "Azari", cuando lo reclamado versa en que no se dio respuesta a que esa sola presencia de ninguna manera acredita una acción desplegada por su persona; a lo cual, los Vocales concluyeron que se identificó su conducta individual pero no señalan cual fue esa conducta individual, pero además adicionaron una cuestión importante que no se había debatido en juicio ni se expuso en la Sentencia, y es que su persona es autora en la modalidad comisiva prevista también por el art. 20 del Cód. Pen., de coautoría, por haber tenido dominio del curso de los hechos, sin demostrarse los tres requisitos para que exista coautoría; condenándolo por una acción sin reproche legal.

En este motivo, el recurrente incumplió con la cita del precedente legal omitiendo por lo tanto precisar la contradicción con los argumentos contenidos en el auto de vista, inobservando los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; y si bien, denuncia violación del debido proceso, éste al igual que las normas habilitantes tienen injerencia exclusiva con el recurso de apelación restringida, lo cual denota, que en cuanto a los presupuestos de flexibilización, tan solo se explicó de manera sintética los antecedentes relativos a los supuestos fundamentos agravadores del auto de vista; empero, se omitió demostrar los demás requisitos; es decir, no se vincula adecuadamente los antecedentes denunciados como agravadores con los defectos absolutos, y menos se demuestra el resultado dañoso como consecuencia del supuesto defecto; lo que se traduce en el incumplimiento de los supuestos de flexibilización que provocan la inadmisión del motivo.

En el cuarto motivo se denuncia que junto al memorial de presentación de su recurso de apelación restringida, adjuntó las pruebas MP-D 20 y MP-D 49, con el único objetivo de que el tribunal de alzada analice si las autoridades jurisdiccionales a cargo del juicio, incurrieron en defectuosa valoración de las mismas; puesto que, resultan trascendentales para determinar el grado de incapacidad de las víctimas; sin embargo, obtuvieron como respuesta que en alzada no se puede revalorizar pruebas, evadiendo ingresar a resolver sobre el fondo de lo demandado. Este planteamiento denota el cumplimiento efectivo en la identificación precisa del agravio y su contradicción, con los AA.SS. Nos. 350 de 28 de agosto de 2006 y 512 de 16 de noviembre de 2006, invocados y cuya doctrina estaría referida a la obligatoriedad de

consideración de pruebas presentadas dentro del trámite de la apelación. Por lo que corresponde la admisión del presente motivo por cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el quinto motivo, el recurrente denuncia la convalidación de la defectuosa Sentencia que violó el debido proceso y el derecho a la defensa, al condenarlo por un delito no imputado ni acusado, como es el de lesiones graves, insertado al proceso en el Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, de manera oficiosa, además que nunca se le habría comunicado durante la etapa preliminar y preparatoria que se le estaba investigando por ese delito, causándole indefensión. Aspecto que una vez denunciado en apelación, pidiendo que el tribunal de alzada revise las imputaciones formales, las acusaciones, el Auto de apertura y la Sentencia, para establecer la violación del debido proceso en su elemento a la defensa, recibió como respuesta que más allá de las calificaciones jurídicas, fue investigado, procesado y condenado por los mismos hechos sometidos a juzgamiento en la causa penal, supuestamente, sin hacer alusión alguna al reclamo efectuado, sin darse a la tarea de revisar las actuaciones procesales; por lo que, concurre el defecto contenido en el art. 169-2) del Cód. Pdto. Pen. Sobre este reclamo se evidencia que el recurrente incumplió la cita de precedentes contradictorios legales, así como la precisión de contradicción alguna con el auto de vista impugnado; puesto que, las SS.CC. Nos. 0972/2002-R de 13 de agosto y 1251/2003-R de 27 de agosto, 1387/2005-R de 31 de octubre, no tienen tal calidad.

En cuanto a los supuestos de flexibilización, tampoco fueron cumplidos por la parte impugnante, pues si bien, denuncia que las actuaciones de los Vocales implican defectos absolutos; empero, no alude a algún derecho fundamental y/o garantía constitucional que hubiera sido lesionado o restringido en su ejercicio por parte del tribunal de alzada, y si bien invoca algunos derechos, ninguno de ellos encuentra vinculación directa con el auto de vista impugnado; por tanto, tampoco se explicó el resultado dañoso emergente del defecto; lo que inviabiliza la admisión del presente motivo por flexibilización.

V.6. Recurso de Jamill Pillco Calvimontes: En el primer motivo denunciado, alega el recurrente que el auto de vista convalidó una sentencia defectuosa que incurrió en violación del debido proceso y del principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, dado que se lo acusó por la comisión del delito de Lesiones Leves, tipo penal que fue declarado prescrito; y sin embargo, se lo condenó por lesiones graves Psicológicas a varias personas, modificando los hechos contenidos en la acusación; cuando no era posible imponerle una pena por un hecho distinto, dado que el dolo es diferente para ambos delitos; y con relación al delito de coacción refiere que su persona hubiese participado activamente junto a los otros coacusados, y se lo condenó sin establecer el grado de participación suya. Aspectos que hubieran sido denunciados ante el tribunal de alzada; empero, dicha instancia declaró la improcedencia del reclamo con similares fundamentos que la sentencia, señalando sin una debida fundamentación que los hechos acusados constan tanto en las acusaciones como en la Sentencia y que si bien no se acusó por lesiones graves, se determinó que su persona estuvo involucrado en hechos de vejámenes y torturas a campesinos, colaborando para que los mismos fueran conducidos por más de dos horas, desde El Abra, Rummy Rummy o Cruce de Azary hasta la Plaza 25 de Mayo y la Casa de la Libertad, y siendo esos hechos los investigados y juzgados; se lo condenó por lesiones graves y asociación delictuosa en grado de autoría, por hechos de agresión a otras personas. Invoca en calidad de precedentes, la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala; así como la S.C.P. N° 0088/2013-S2 de 17 de enero, y los AA.SS. Nos. 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero; que estarían referidos a la congruencia entre la acusación y la decisión final de las resoluciones. De donde se evidencia que el recurrente cumplió con la carga argumentativa suficiente que demuestra una probable contradicción entre la actuación denunciada con relación a la falta de congruencia entre la acusación y la Sentencia, supuestamente no reparada en alzada y la jurisprudencia legal establecida en el A.S. N° 149 de 6 de junio de 2008 (invocado correctamente en el recurso de apelación restringida), que estaría referido al principio de congruencia. Consecuentemente, este Tribunal considera que el primer aspecto denunciado en el presente motivo, se encuentra suficientemente expuesto y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando viable su análisis de fondo, deviniendo por tanto, en admisible.

Cabe aclarar que el A.S. N° 79/2011 de 22 de febrero, también invocado en el presente motivo no será tomado en cuenta, al no contener doctrina legal aplicable, al tratarse de una resolución de inadmisibilidad.

En el segundo motivo, reclama el recurrente, la convalidación de violación del debido proceso por incumplimiento de lo preceptuado por el art. 24 del Cód. Pen., dado que hubiera solicitado al tribunal de alzada que la Sentencia individualice su responsabilidad de acuerdo a su grado de participación; dado que el fallo de mérito le hubiera comunicado su culpabilidad por las acciones desplegadas por otros acusados sin describir ninguna acción desplegada por su parte, omitiendo subsumir su conducta a los delitos condenados, violando el principio de individualización y lo prescrito por el art. 24 del Cód. Pen.; a lo cual, el auto de vista le respondió que su persona participó de manera conjunta, tal como se sostuvo en la Sentencia, sin explicar las razones para haber arribado a dicha conclusión, pese a que fue el punto de impugnación en alzada; puesto que, con relación a su persona no refieren una acción concreta que se subsuma en el tipo penal de lesiones graves, aludiendo al conjunto de agresiones físicas y psicológicas realizadas contra las víctimas. Con relación a ello, se evidencia que si bien el recurrente explicó medianamente los motivos de su denuncia, generadores del presente recurso, no invocó ningún auto supremo ni se refirió a su doctrina legal y menos cumplió con la obligación de establecer la contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este Órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Además es posible advertir que en el presente motivo, el recurrente también denunció vulneración del debido proceso, supuestamente, por inobservancia de lo dispuesto por el art. 24 del Cód. Pen., vinculando la presunta lesión a los presupuestos relativos a la apelación restringida al hacer alusión y glosar lo preceptuado por el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., que norma sobre los motivos del recurso de alzada, vinculando éste a los defectos de la Sentencia contenidos en el art. 370-1) del mismo cuerpo legal; incumpliendo con los supuestos para la admisibilidad del presente recurso vía excepcional, pues la copia de los argumentos explicados en el recurso de apelación no pueden ser considerados para el presente mecanismo de impugnación. En consecuencia, se puede establecer que tampoco se cumplieron los requisitos mínimos que permitan la admisibilidad del motivo analizado acudiendo a los supuestos de flexibilización; habida cuenta, que si bien se explican

mínimamente los supuestos hechos generadores del agravio relacionados con el auto de vista impugnado, en la parte final del motivo, se reitera la denuncia de existencia de defecto absoluto que lesiona el debido proceso en su dimensión a ser juzgado conforme a las leyes vigentes, no cumple con la subsunción de las actuaciones de los Vocales a dicho defecto, no siendo suficiente la invocación del derecho vulnerado, sino que resulta necesario explicar cuál la restricción o disminución del mismo por parte del tribunal de alzada, que hubiera dado lugar a la presencia de algún defecto absoluto o de la Sentencia, así como demostrar el resultado dañoso emergente del defecto invocado; puesto que, la simple mención de que "...tratándose de un defecto absoluto que lesiona el debido proceso...", no satisface los requisitos exigidos; y por tanto, tampoco otorga los insumos necesarios para el ingresar a analizar el fondo de la demanda, no pudiendo ser suplica la voluntad del recurrente de oficio por parte de este órgano, al no contar con competencia para ello; por lo tanto, el motivo ahora analizado resulta inadmisibles también por supuestos extraordinarios.

En el tercer motivo se denuncia que junto al memorial de presentación de su recurso de apelación restringida, adjuntó las pruebas MP-D 20 y MP-D 49, con el único objetivo de que el tribunal de alzada analice si las autoridades jurisdiccionales a cargo del juicio, incurrieron en defectuosa valoración de las mismas; puesto que, resultan trascendentales para determinar el grado de incapacidad de las víctimas; sin embargo, obtuvieron como respuesta que en alzada no se puede revalorizar pruebas, evadiendo ingresar a resolver sobre el fondo de lo demandado, la presente demanda denota el cumplimiento efectivo en la identificación precisa del agravio y su contradicción con los invocados AA.SS. Nos. 350 de 28 de agosto de 2006 y 512 de 16 de noviembre de 2006, cuya doctrina estaría referida a la obligatoriedad de consideración de pruebas presentadas dentro del trámite de la apelación. Por lo que, corresponde la admisión del presente motivo por cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Sobre el cuarto motivo, referido que el auto de vista hubiera convalidado la violación del debido proceso por sentencia basada en errónea aplicación de la ley penal sustantiva en relación al tipo penal contenido en el art. 132 del Cód. Pen., bajo el fundamento que no concurrió el segundo elemento del tipo penal, como es, "Asociación Destinada a Cometer Delitos"; puesto que, la sentencia refiere que su participación en el delito se resume a que estuvo presente en la reunión del 20 de mayo de 2008, incumpliendo con la demostración del carácter subjetivo de la organización y de su estabilidad y permanencia en el tiempo; como tampoco concurren los otros requisitos como son la intención o voluntad de formar parte de la asociación y el propósito de delinquir; ante lo cual, los Vocales no hubieran dado respuesta expresa a su denuncia de inconcurrencia del segundo elemento del tipo penal, en lugar de lo cual, le señalaron que se asoció para evitar la llegada del Presidente y de los campesinos, utilizando grupos de choque; lo cual demuestra, que el tribunal de alzada no dio respuesta a su interrogante, se evidencia que el recurrente omitió invocar precedente legal y contrastarlo con las actuaciones realizadas por el tribunal de alzada, dado que la Sentencia N° 00808 expediente 04-017297-PE 2007 de 10 de agosto de 2007, Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica, por las razones antes anotadas, no puede ser considerada como precedente contradictorio; incumpliendo al motivo con lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Además se constata que el recurrente, de manera aislada, en la parte final de su reclamo, denuncia defecto de sentencia y errónea aplicación de la norma sustantiva, sin cumplir con la invocación del derecho fundamental y/o garantía constitucional supuestamente restringidos y de qué forma, el mismo hubiera sido disminuido en su ejercicio y menos precisa el resultado dañoso ocasionado con la emisión del auto de vista impugnado, asimismo corresponde señalar, que la simple transcripción de los fundamentos contenidos en el auto de vista impugnado, no satisface los requisitos mínimos para la admisión del presente motivo; puesto que, este recurso de última instancia ordinaria, de conformidad a lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., tiene por misión revisar si las actuaciones de los Vocales, contrarioraron precedentes o bien, si incurrieron en defectos absolutos no susceptibles de convalidación; fin para el cual, en el segundo caso, resulta necesario que la parte recurrente cumpla con los supuestos de flexibilización determinados por esta instancia jurisdiccional; lo cual en el caso, que se analiza, no se evidencia que se hubiera acatado a cabalidad; puesto que, a más de explicar detalladamente los errores en los que hubiera incurrido la Sentencia; con relación al auto de vista, sólo refiere que no hubiera dado respuesta a la denuncia de falta del segundo elemento del tipo penal precitado, señalando que se asociaron para evitar la llegada del Presidente y de los campesinos utilizando grupos de choque; y si bien alega de manera general que se incurrió en defectos absolutos, es decir, no se sabe si se refiere a las actuaciones del Tribunal de Sentencia o de alzada. Por lo señalado el presente motivo, deviene en inadmisibles.

En el quinto motivo el recurrente denuncia la violación del debido proceso por el supuesto incumplimiento de la sentencia, de lo preceptuado por el art. 13 del Cód. Pen., en relación a los delitos de coacción y lesiones graves, a la cual, el tribunal de alzada, sin verificar si su actuar fue reprochable penalmente y si fue individualizado en el fallo de mérito, habría afirmado que su participación fue probada por haber estado presente en la reunión de 20 de mayo de 2008, donde supuestamente se hubiera determinado la llegada del Presidente, y de manera temeraria se adiciona que se hubiera dispuesto también el arribo de los campesinos, lo cual no es evidente, y con relación al delito de lesiones graves se afirmó exactamente lo mismo; pues la sentencia sostuvo que se probó su participación en los hechos, porque se hubiera asociado con los demás imputados para evitar la llegada del Presidente del Estado así como de los campesinos, como también se dirigió y conformó la FUL, no sólo como dirigente sino como miembro del grupo "Juventud Conciencia de Chuquisaca", y que fue visto participando de las reuniones del Comité Interinstitucional así como en el lugar de los hechos, principalmente en la zona de El Abra o Rummy Rummy y cruce Azary; ante su reclamo en alzada, señala que los Vocales hubieran concluido que se identificó su conducta individual, pero no demuestran cuál es esa conducta, además de adicionar una cuestión importante que no se dilucidó en la sentencia, y es que su persona fuera autor en la modalidad comisiva prevista por el art. 20 del Cód. Pen., de coautoría, sin explicar su participación y el dominio del hecho, sin demostrarse los tres requisitos para que exista coautoría; condenándolo por una acción sin reproche legal.

Sobre el particular, se tiene que el recurrente incumplió con la cita del precedente legal y la precisión de contradicción con los argumentos contenidos en el auto de vista, inobservando los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.; y si bien, denuncia la violación del debido proceso, éste al igual que las normas habilitantes tienen injerencia exclusiva con el recurso de apelación restringida, lo cual denota, que en cuanto a los presupuestos de flexibilización, tan solo se explicó de manera sintética los antecedentes relativos a los

supuestos fundamentos agravadores del auto de vista, empero, se omitió demostrar los demás requisitos; es decir, no se vincula adecuadamente los antecedentes denunciados como agravadores con los defectos absolutos, y menos se demuestra el resultado dañoso como consecuencia del supuesto defecto; lo que se traduce en el incumplimiento de los supuestos de flexibilización que provocan la inadmisión del motivo analizado por flexibilización.

En el sexto motivo se reclama que el auto de vista convalidó la sentencia basada en hechos no acreditados en relación al tipo penal de asociación delictuosa, esquivando ingresar a analizar el fondo de lo denunciado bajo el argumento de no tener competencia para revalorizar pruebas, pese a que la Sentencia no subsumió su conducta y menos estableció qué acción y participación se le atribuye en el hecho y cuál la forma conjunta de comisión del hecho; puesto que, a su decir, no se demostró el elemento destinado a cometer delitos como objetivo de una agrupación de más de cuatro personas; sin embargo, en el caso, la Sentencia alega que en la reunión suspendida del 19 de mayo de 2008 para el siguiente día, se determinó evitar la llegada del Presidente del Estado y de los campesinos al acto de entrega de ambulancias, pero sin demostrar que en dicha reunión, el propósito hubiera sido cometer un delito como tampoco, que se hubiera asumido la determinación de prohibir la llegada de campesinos a Sucre, y que su persona habría estado presente en la misma; más bien, de las declaraciones de Marcelo Mamani Palancusi, la publicación del periódico La Razón de 21 de mayo de 2008 y el Informe de inteligencia de 25 de agosto de 2009, se probó lo contrario. Extremos que no fueron escuchados ni resueltos por el auto de vista. De donde se prueba que el fallo de mérito le condenó por el delito de asociación delictuosa, por hechos no acreditados, lesionando la sana crítica en su elemento a la lógica "...en su elemento a la derivación razonada de la prueba..." (sic), violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y el debido proceso.

De lo relatado, se evidencia que si bien el recurrente explicó los motivos de su denuncia relacionados con el auto de vista; empero, no invocó doctrina legal aplicable y menos cumplió con la obligación de establecer la contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este Órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación, incumpliendo lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, es posible advertir que se denunció la vulneración del debido proceso por convalidar la Sentencia, supuestamente basada en hechos no acreditados con relación al tipo penal de asociación delictuosa; con relación a ello, se puede advertir que si bien se explicaron adecuadamente los antecedentes de hecho generadores del presente recurso y se precisó como derecho vulnerado, el debido proceso, se omitió detallar con precisión de qué manera se lesionó o restringió el ejercicio del derecho invocado y menos demostró que ello provocó la presencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación ni el resultado dañoso emergente del defecto; puesto que en su mayor parte, las denuncias descritas se encuentran vinculadas a la Sentencia de mérito y a las actuaciones del Tribunal de Sentencia, alegando inclusive que la Sentencia lesionó el principio de la "...sana crítica en su elemento a la lógica en su elemento a la derivación razonada de la prueba..." (sic) ya que llegó a conclusiones sin sustento probatorio, violando el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y así violando el debido proceso. Extremos que en definitiva inviabilizan el análisis de fondo de lo denunciado, también por vía excepcional.

En el séptimo motivo refirió que ante su denuncia en alzada sobre la errónea aplicación de la norma contenida en el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., los Vocales le señalaron que la detención domiciliaria no puede computarse como parte de la pena, porque dicha medida la viene cumpliendo en su domicilio y que tiene permiso para asistir a su fuente laboral, convalidando los argumentos de la sentencia y violando el debido proceso y su derecho a la libertad; no se encuentra que se hubiera invocado doctrina legal contenida en algún Auto Supremo, ni que se hubiere precisado la contradicción entre los argumentos explicados como gravosos con dicha doctrina; si bien se citó la S.C. N° 1664/2014 de 29 de agosto, sin embargo, su jurisprudencia no tiene carácter vinculante en calidad de precedente contradictorio, por lo tanto, no resulta atendible.

De otro lado, revisados los antecedentes expuestos por la parte recurrente denuncia la vulneración del debido proceso y de su derecho a la libertad; empero, no se encuentra expresamente vinculadas a ningún defecto absoluto no susceptible de convalidación; por lo tanto, si bien alega violación de tales derechos y errónea aplicación del art. 365 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no vincula las actuaciones de los Vocales a defectos absolutos o de sentencia ni demuestra el resultado dañoso de tal defecto, lo que denota el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad por flexibilización.

En el octavo motivo, denuncia la convalidación de la defectuosa Sentencia que violó el debido proceso y el derecho a la defensa, al condenarlo por un delito no imputado ni acusado, como es el de lesiones graves, insertado al proceso en el Auto de Apertura N° 118/2010 de 16 de noviembre, de manera oficiosa, además que nunca se le habría comunicado durante la etapa preliminar y preparatoria que se le estaba investigando por ese delito, causándole indefensión. Aspecto que una vez denunciado en apelación, pidiendo que el tribunal de alzada revise las imputaciones formales, las acusaciones, el auto de apertura y la sentencia, para establecer la violación del debido proceso en su elemento a la defensa, recibió como respuesta que más allá de las calificaciones jurídicas, que el imputado fue investigado, procesado y condenado por los mismos hechos sometidos a juzgamiento en la causa penal, supuestamente, sin hacer alusión alguna al reclamo efectuado, sin darse a la tarea de revisar las actuaciones procesales; por lo que, concurre el defecto contenido en el art. 169-2) del Cód. Pdto. Pen. Sobre este motivo se evidencia que el recurrente incumplió la cita de precedentes contradictorios legales, así como la precisión de contradicción alguna con el auto de vista impugnado; puesto que, las SS.CC. Nos. 0972/2002-R de 13 de agosto, 1251/2003-R de 27 de agosto y 1387/2005-R de 31 de octubre, no tienen tal calidad.

En cuanto a los supuestos de flexibilización, tampoco fueron cumplidos por la parte impugnante, pues si bien, denuncia que las actuaciones de los Vocales implican defectos absolutos, no alude a algún derecho fundamental y/o garantía constitucional que hubiera sido lesionado o restringido en su ejercicio por parte de los Vocales, y si bien invoca algunos derechos, ninguno de ellos encuentra vinculación directa con el auto de vista, por tanto, tampoco se explicó el resultado dañoso emergente del defecto; lo que inviabiliza la admisión del presente motivo.

En el noveno motivo refiere el recurrente que la sentencia desconoció el principio *Non bis in ídem* establecido en el art. 4 del Cód. Pdto. Pen., puesto que no obstante haber hecho conocer durante la audiencia de juicio, que su persona fue denunciada por Víctor Cutipa por la supuesta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y otros, y condenado por ese hecho acaecido el 24 de mayo de 2008, el tribunal procedió a condenarlo nuevamente por el mismo hecho; extremo convalidado por el auto de vista que le señaló que no resulta evidente la infracción a la prohibición del *non bis in ídem*, dado que en el caso, no concurren ni la identidad de hechos y tampoco de sujetos y causa, determinación que a decir del recurrente, viola el principio citado, sobre el particular, se evidencia que si bien el recurrente expuso los antecedentes de su denuncia; sin embargo, no invocó precedente legal alguno; por lo tanto, lógicamente tampoco precisó contradicción de éste con los argumentos del auto de vista impugnado, impidiendo que este Órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de cita de doctrina legal que permita realizar la labor de contrastación, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

De otro lado, es posible advertir que en el presente motivo, el recurrente también denunció vulneración del debido proceso y del principio *non bis in ídem*; sin embargo, no hizo la vinculación necesaria entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo tales derechos hubieran sido violados y menos el resultado dañoso emergente de dicha violación y que ello implique algún defecto absoluto no susceptible de convalidación; omisión que no representa una simple formalidad, sino al contrario, coarta la función de este Tribunal, al no poder cumplir o suplir la negligencia de la parte recurrente que no otorgó los insumos mínimos necesarios que viabilicen el control de fondo de la Resolución de alzada, extremo que inviabiliza el presente recurso, aun acudiendo a los supuestos de flexibilización. Consiguientemente, por las razones expuestas precedentemente, esta Sala no puede abrir su competencia para ingresar al análisis de fondo de lo demandado, respecto del agravio denunciado.

En el décimo motivo se argumenta que el auto de vista, le impuso la pena de siete años y seis meses, aumentando el tiempo de condena establecido en la Sentencia, bajo el argumento de que el Tribunal de Sentencia debió imponer de manera obligatoria la pena con incremento de la mitad del delito más grave, sin tomar en cuenta que el art. 45 del Cód. Pen., por concurso real, dispone que la pena más alta del delito más grave como es el de lesiones graves, ya fue impuesta, y el incremento es una atribución facultativa del Tribunal de Sentencia, instancia esta última que actuó de esa manera, ajustando su accionar a la precitada norma legal; por tanto, la agravación de la situación jurídica del recurrente, violó su derecho al debido proceso en su dimensión a la correcta aplicación de la ley en el procesamiento. De lo señalado, se tiene que el recurrente lejos de cumplir con la cita del precedente y la precisión de contradicción con los argumentos del auto de vista, explica de manera clara y adecuada los antecedentes del hecho generadores del recurso, precisando la posible lesión del derecho al debido proceso en su componente recientemente citado; así como la forma en la que dicho derecho fue afectado por los Vocales, agravando su situación al haberse aumentado el tiempo de la pena, lo que sin duda denota un resultado dañoso, resultando viable el análisis de fondo del presente motivo, resultando admisible.

En el décimo primer motivo, íntimamente relacionado al agravio descrito en el párrafo precedente, se alega que a efectos de incrementar el tiempo de la pena, el auto de vista, incurrió en insuficiente motivación, al no explicar las razones por las cuales, se aumentó la condena un año y seis meses, ni qué parte de la Sentencia incurrió en error, menos demostró de manera individualizada los motivos del incremento por Lesiones Psicológicas, no se tomó en cuenta la personalidad del autor, la gravedad del hecho se justificó sólo con la escasa fundamentación de que “era grave” sin apreciar la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, tampoco se tomaron en cuenta las circunstancias del delito; edad, educación, costumbres y conducta precedente y posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social, cuando el tribunal de apelación tenía la obligación de motivar también acerca de los criterios de proporcionalidad en relación a la culpabilidad y de individualización que involucra la personalidad del autor, por imperio de los precitados artículos. Omisión que lesiona el mandato contenido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., dado que para fundamentar, debe sostener su posición en pruebas, lo que no hizo; violando por ende, el debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E. El recurrente, al igual que en casos anteriores, no invocó precedente alguno y no demostró contradicción alguna entre los argumentos del auto de vista y dicho precedente; y con relación a los supuestos de flexibilización, cabe hacer notar que se explicaron adecuadamente los antecedentes del caso, demostrando las supuestas actuaciones agravadoras del auto de vista vinculando el defecto como violación del debido proceso ante el incumplimiento de lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo que implica la admisión del presente motivo por flexibilización.

V.7. Recurso de Aydee Nava Andrade: Con relación al primer motivo, en el cual, alega la recurrente que a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida, reclamó que se le sindicó de ser parte de un grupo de planificación y que su participación en el delito fue conjunta, haciendo por ende, una subsunción jurídica abstracta, asimismo denunció violación de lo preceptuado por el art. 20 del Cód. Pen., dado que en la legislación boliviana no existiría la posibilidad de participación conjunta; recibiendo como respuesta que sería coautora en forma indeterminada y que su persona hubiera sido cometida al juicio por las formas comisivas previstas por el precitado artículo; lo que a criterio de la impugnante implica incongruencia entre lo pedido y respondido, puesto que la denuncia se basó en la falta de requisitos para aplicar el art. 20 del Cód. Pen. y el auto de vista se limitó a rememorar lo ya señalado en la Sentencia de mérito, omitiendo responder de manera fundada al agravio específico de apelación; se evidencia que la recurrente, no invocó doctrina legal alguna y menos cumplió con la obligación de precisar la contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado; empero, también denunció vulneración del principio de congruencia, así como de la tutela judicial efectiva y del debido proceso en su elemento a la fundamentación coherente entre lo solicitado y respondido, dado que a su criterio, en su recurso de apelación restringida reclamó que la sentencia lo condenó pese a la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 20 del Cód. Pen. y el auto de vista le hubiera respondido con los mismos argumentos esgrimidos en dicho fallo, omitiendo dar respuesta a lo concretamente denunciado; cumpliendo meridianamente con la vinculación entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo éstos hubieran violados los principios y derechos precitados, lo que ocasionaría un vicio absoluto y por ende

un resultado dañoso, dado que en la legislación boliviana no existiría la posibilidad de participación conjunta; decisión que emergió de la fundamentación inapropiada del auto de vista, con relación a su denuncia.

Por lo tanto, al haber la recurrente, otorgado los insumos mínimos necesarios que viabilizan el control de fondo de la resolución de alzada, el presente motivo debe ser admitido vía flexibilización.

En el segundo motivo, se reclama que no obstante habérsela acusado por la presunta comisión de los delitos de sedición, lesiones graves y Leves y coacción, bajo la modalidad prevista en el art. 13 bis del Cód. Pen., es decir, por comisión por omisión, sin embargo, se la condenó por autoría; y ante su impugnación en alzada, se le dio por respuesta que la conducta real y verdadera de la recurrente constatada por el tribunal de juicio no fue de comisión por omisión, sino por acción en la forma detallada en la fundamentación de la Sentencia, incurriendo en incongruencia entre lo reclamado y respondido, dado que por su parte, reclamó inobservancia de lo previsto por el art. 13 bis del Cód. Pen., y se le respondió como si su persona hubiera denunciado errónea aplicación de la citada normativa, limitándose una vez más a reiterar lo sostenido por la Sentencia; lo que denotaría un vicio absoluto por falta de fundamentación e inobservancia de lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., así como vulneración del debido proceso y de la tutela judicial efectiva; asimismo invoca en calidad de precedente contradictorio, la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 193/2013 de 11 de julio, que estaría referida a que todo auto de vista debe estar debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida. Así se evidencia que dicha fundamentación, además de invocar el precedente correspondiente, explicó que el actuar del tribunal de alzada es contrario a la doctrina contenida en el Auto Supremo glosado, al no haber otorgado una respuesta motivada y concreta al motivo reclamado; consecuentemente, este tribunal considera que la carga argumentativa del recurso es suficiente y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando viable el análisis de fondo de este segundo motivo, deviniendo por tanto en admisible.

El tercer motivo se refiere que ante el reclamo de la recurrente en alzada de que no se demostró el elemento de temporalidad a tiempo de condenarla por haber, supuestamente, participado de una asociación destinada a “cometer delitos”, obtuvo como respuesta que en el caso fueron más de cuatro personas, las que se asociaron no solamente para cometer un hecho ilícito concreto en sí, como era evitar la llegada del Presidente y de los campesinos a la ciudad de Sucre, sino también en dicho cometido, utilizar la fuerza contra ellos y contra la policía y los militares; lo que denotaría que el tribunal de apelación justificó la comisión del tipo penal al haberse dado varios delitos, cuando lo reclamado fue que al margen de los hechos ocurrido el mismo 24 de mayo de 2008, no existe ningún otro hecho que permita concluir que su persona formó parte de una asociación destinada a cometer delitos; es decir, guardó silencio en relación a lo objetivamente reclamado, como fue el elemento de temporalidad; vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva al convalidar su condena por un delito que no encaja en la descripción típica penal de asociación delictuosa, lesionado el principio de taxatividad de la ley penal y con ello el debido proceso incurriendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación al tenor de lo establecido por el art. 163 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen.

En este motivo se evidencia que la recurrente, demostró el probable agravio de su denuncia, y si bien olvidó invocar doctrina legal alguna y cumplir con la obligación de precisar la contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado, denunció la vulneración del debido proceso y de su derecho a una tutela judicial efectiva, así como del principio de taxatividad de la ley penal sustantiva, cumpliendo con la vinculación entre los hechos denunciados como agravadores y la forma de cómo éstos hubieran violados los principios y derechos precitados, lo que ocasionaría un vicio absoluto y por ende un resultado dañoso, al no haber recibido una respuesta objetiva a lo reclamado; otorgado los insumos mínimos necesarios que viabilizan el control de fondo de la resolución de alzada, por lo que, el presente motivo deviene en admisible vía flexibilización.

En el cuarto motivo refiere la recurrente que no obstante habérsela acusado por no evitar las lesiones y agresiones propinadas a los campesinos el 24 de mayo de 2008, luego se la condenó por haber provocado lesiones psicológicas en las víctimas, las cuales nunca fueron denunciadas en ninguna de las acusaciones ni demostrado legalmente el tiempo de supuesta incapacidad para el trabajo, por tanto, para cumplir con la subsunción de hechos, no existió material fáctico que hubiera permitido acomodar su conducta al tipo penal denunciado. De donde se advertiría que el tribunal de alzada incurrió en una conclusión falsa, porque jamás se la sometió a juicio por haber provocado lesiones a policías y militares y en cuanto a los hermanos campesinos nunca se alegaron lesiones psicológicas contra ellos; con lo que se hubiera vulnerado su derecho a la defensa y al debido proceso.

En este planteamiento, se denota que la recurrente no invocó ningún precedente contradictorio, como tampoco como es lógico, realizó una labor de contrastación entre los argumentos que denuncia como ilegales del auto de vista que ahora impugna con doctrina legal aplicable alguna, evidenciándose incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, en observación de lo dispuesto por el auto de amparo constitucional 8, corresponde dar por cumplidos los requisitos de flexibilización, dado que la recurrente denuncia como hecho generador del agravio, que el tribunal de alzada incurrió en una conclusión abiertamente falsa, porque jamás se la sometió a juicio por haber provocado lesiones a policía y militares, y en cuanto a los hermanos campesinos, nunca se señaló en la acusación que su persona hubiera causado con ellos, una lesión psicológica, lo que le ocasionó vulneración de su derecho a la defensa efectiva y del debido proceso; por lo tanto, el motivo resulta admisible.

Sobre el quinto motivo, en el que se reclama la falta de uno de los elementos constitutivos del tipo penal en el delito de lesiones graves, como es la existencia de un daño en el cuerpo o en la salud que derive en una incapacidad acreditada para el trabajo, dado que en la Sentencia no se demostró legalmente el impedimento psicológico probado y verificado para el trabajo, como consecuencia de la lesión, solo se basó un dictamen psicológico introducido ilegalmente como un informe, y pese a su reclamo, el tribunal de alzada le respondió que la prueba extrañada es idónea para acreditar las lesiones en la salud de las víctimas y no así un certificado médico forense, y que ello hubiera tenido que derivar en una incapacidad laboral, sin explicar por qué habría llegado a dicha conclusión, incurriendo en una ilegalidad, vulnerando el debido proceso al validar su condena por un hecho atípico, en contradicción con el principio de taxatividad de la ley penal, incurriendo en un defecto absoluto al

sentir del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., se evidencia que la recurrente no invocó doctrina legal alguna ni preciso contradicción de ésta con los argumentos del auto de vista impugnado; sin embargo, la recurrente también denunció vulneración del debido proceso y del principio de taxatividad de la ley penal sustantiva, cumpliendo con la vinculación entre los hechos denunciados como agraviadores y la forma de cómo éstos hubieran violados los principios y derechos precitados, lo que ocasionaría un vicio absoluto contenido en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y por ende un resultado dañoso, al otorgar el valor probatorio a un documento no idóneo para demostrar el tiempo de incapacidad laboral sin explicar las razones para haber arribado a dicha conclusión; otorgado con ello, los insumos mínimos necesarios que viabilizan el control de fondo de la resolución de alzada, por lo que, el presente motivo deviene en admisible por flexibilización.

El sexto motivo, se refiere a que, a tiempo de reclamar en alzada la ilegalidad cometida en la errónea calificación del hecho por falta de uno de los elementos constitutivos, se invocó el A.S. N° 383/2013 en cuya doctrina es categórico al hacer prevalecer esta exigencia objetiva, en la medición de la lesividad en días de impedimento para el trabajo y no la mera mención a un simple impedimento; a lo cual, el tribunal de alzada guardó absoluto silencio, cuando le correspondía cotejar si el precedente es o no pertinente; al respecto se evidencia, que el fallo invocado declaró infundado el recurso de casación que fuera de conocimiento de este tribunal, en cuyo mérito al carecer de doctrina legal aplicable no puede constituir en un precedente que permita a este tribunal efectuar la labor de contraste que la ley le asigna, por lo que el motivo es inadmisibles ante el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación al A.S. N° 383/2013 invocado en el presente motivo en calidad de precedente contradictorio y que carece de doctrina legal aplicable al haber sido declarado infundado, tal como se desarrolló precedentemente, a tiempo de analizar motivos anteriores similares, como el primero de los recursos planteados, correspondiente a Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, se tiene que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los Autos de Vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer un auto supremo que concluyó con una resolución de Infundado, como el precitado y que por ende, no cuenta con doctrina legal aplicable, en calidad de precedente contradictorio, no es atendible. Por lo que no resulta viable su consideración a efectos de realizar contraste alguno.

En el entendido que las resoluciones emitidas por los Órganos jurisdiccionales, deben ser analizadas de manera integral en sus fundamentos, se comprendió que los argumentos explicados anteriormente, en el motivo expuesto en el primer recurso de casación descrito en el párrafo precedente, resultaba suficiente para sustentar el análisis del presente motivo; evitando una innecesaria reiteración de la fundamentación relativa a la doctrina legal aplicable con relación a los Autos Supremos declarados infundados. No obstante ello, en cumplimiento a lo dispuesto por el Auto de Amparo Constitucional 8 de 20 de septiembre de 2017, emitido por la Juez 2° Público de Familia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, se reiteran los fundamentos expuestos anteriormente a efectos de satisfacer la motivación exigida por la parte recurrente.

El séptimo motivo alega la recurrente que reclamó por una supuesta incompleta valoración de prueba, detallada en cuatro incisos detallados en los antecedentes del motivo, como son: 1) Video de ATB de Ángel Ballejos; 2) Prueba MP 47; 3) Publicación del Periódico El Deber Nacional, pág. A3, fs. 655 de la Sentencia; y, 4) Video de Gigavisión que hubiera sido mutilado para tergiversar los hechos. Así como las declaraciones de Amado Emil Arias López, Heidy Tatiana Terrazas, Mary Echenique y Monseñor Jesús Pérez, que no hubieran sido valoradas en la Sentencia, pese a que la misma, era determinante para demostrar su no participación en el hecho y que en la medida de sus posibilidades intentó evitarlos; y que recibió como respuesta por parte del tribunal de alzada que no tiene competencia para revalorizar pruebas y que no advirtió que el tribunal apelado habría incurrido en ilogicidad o ilegalidad, porque la conducta de la acusada no hubiera sido develada a través de los medios probatorios compulsados, sino desde el inicio de su organización, ejecución y materialización. Con lo que, la instancia de alzada habría arribado a una errada y tendenciosa conclusión, cuando lo solicitado no fue la revalorización de las pruebas sino el control en la omisión de valoración de pruebas de la Sentencia, lo que provoca defectos absolutos por inobservancia de lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. ante la falta de fundamentación y respuesta debida a los puntos de apelación que implica incongruencia omisiva y vulneración al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, invoca en este motivo la recurrente los AA.SS. Nos. 161/2012-RRC de 17 de julio, 286/2013 de 22 de julio y 193/2013 de 11 de julio, referidos a la falta de respuesta del auto de vista a las denuncias de valoración defectuosa de la prueba, contradicho por la Resolución impugnada al haber omitido su obligación de resolver el recurso formulado por su parte y verificar si el tribunal describió el contenido real de la prueba y si en consecuencia le asignó el valor correspondiente a los elementos de prueba, cuya omisión se denunció expresamente sin que ello implique revalorización de la prueba. Se denota que la recurrente cumplió con la carga argumentativa suficiente de precisar una probable contradicción entre las omisiones denunciadas con relación al fallo de alzada y la jurisprudencia legal establecida en los autos supremos invocados. Consecuentemente, este Tribunal considera que el presente motivo es suficiente y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., resultando viable su análisis de fondo, deviniendo por tanto en admisible.

El octavo motivo denuncia que el Tribunal de Sentencia no le otorgó valor alguno a la prueba documental de descargo presentada por su parte durante la audiencia de juicio oral, por no estar legalizada o autenticada; reclamo que fue materializado en alzada, demostrando su pertinencia y utilidad, explicando en qué consistían los recortes de prensa y las declaraciones presentadas, los cuáles consideraba relevantes al tratarse del relato cronológico, directo y específico de los hechos, reflejados en el único medio de información escrita del departamento, como es Correo del Sur; y fue respondido por el tribunal de alzada en sentido que el Tribunal de juicio justificó y fundó las razones por las cuales no le otorgó valor a dichos elementos de juicio y que dicha logicidad no fue atacada conforme a derecho; exigencia que a criterio de la impugnante, no podía cumplir, por cuanto nunca atacó la ilogicidad en la valoración probatoria, ello porque dicha prueba no fue valorada en absoluto, por lo tanto, no era posible de control alguno de logicidad de la misma; lo que denota una tergiversación del motivo del recurso, dado que no estaba vinculado a atacar una supuesta ilogicidad sino su rechazo por ser copias simples no autenticadas; extremo que provoca la existencia de defecto absoluto porque vulnera el principio de libertad probatoria, así como su derecho a la defensa y al debido proceso.

Se denota que la recurrente no cumplió con la invocación de doctrina legal alguna que refleje contradicción con el auto de vista impugnado y por ende, tampoco cumplió con la precisión de la contradicción existente; empero, se tiene que en el presente motivo también se alega la presencia de defectos absolutos y vulneración de derechos y principios constitucionales, extremo que obliga a este máximo órgano de justicia ordinaria a analizar desde dicha óptica el cumplimiento o no de los presupuestos de admisión vía extraordinaria. A tal efecto se tiene que la impugnante cumplió a cabalidad en proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, como es su reclamo en alzada sobre el rechazo a la prueba de descargo presentada en el juicio oral por ser copias simples, a lo que se le habría respondido erradamente que no se atacó la logicidad de las mismas, cuando dicho extremo nunca fue cuestionado y tampoco podía hacérselo, porque ellas no fueron sometidas siquiera a análisis alguno, pese a su trascendencia a tiempo de la resolución del caso concreto; asimismo precisó que se vulneraron sus derechos a la libertad probatoria; y por ende, a la defensa y al debido proceso, explicando adecuadamente la forma en la cual, dichos derechos y principios fueron restringidos al no habersele permitido aportar medios útiles y legales para su defensa, lo que implica también un posible resultado dañoso. Con lo que se tienen por cumplidos los requisitos para la admisión del presente motivo por flexibilización.

En el noveno motivo denuncia la recurrente que viene cumpliendo detención domiciliaria desde finales del 2011 y que sin embargo, el Tribunal de Sentencia, a tiempo de disponer su injusta condena no tomó en cuenta dicha privación de libertad para restarle al tiempo de condena; aspecto que una vez impugnado en su recurso de alzada se le resolvió, señalándole que como dicha privación de libertad no se cumple en un recinto carcelario y además al tener permiso para ir a trabajar, entonces, los casi cinco años de detención domiciliaria no serían descontables del tiempo que se debe cumplir la pena impuesta por la Sentencia; interpretando el art. 73 del Cód. Pdto. Pen., de forma limitativa y restrictiva. No se encuentra que la recurrente hubiera cumplido con la exigencia contenida en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., relativos a los requisitos que se deben cumplir a tiempo de la presentación del recurso de casación, puesto que no se invoca ningún precedente legal ni se demuestra contradicción del mismo con el auto de vista impugnado, por lo que, el presente motivo debe ser declarado inadmisibles por precedente.

En cuanto a los requisitos de flexibilización, en cumplimiento del Auto de Amparo Constitucional de 20 de septiembre de 2017, corresponde señalar que los mismos se encuentran cumplidos por la recurrente, por cuanto se explicaron de manera adecuada y clara los antecedentes generadores del agravio, como sería la falta de cómputo del tiempo de la detención domiciliaria para restarla al tiempo de la condena y se denuncia que tales extremos vulneraron el debido proceso y su derecho a la libertad personal. Por lo tanto, el presente motivo resulta admisible por la vía extraordinaria.

En el décimo motivo, alega la recurrente que en su recurso de apelación restringida reclamó en cuanto a su participación en el delito de coacción, que la Sentencia no estableció fácticamente cual fue su intervención causal, puesto que sólo se le atribuye ser la cabeza de la Alcaldía y bajo ese cargo, hubiera participado como coautora de ese delito, argumento que considera insuficiente para involucrarla en el hecho. A lo cual, el auto de vista, le señaló que la Sentencia sería "un todo", soslayando la verificación de lo denunciado, es decir, omitiendo revisar la falta de subsunción fundamentada e individual del tipo penal en su conducta; lo que implica a su decir, defecto absoluto, y por ende, vulneración del debido proceso y de lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al respecto si bien se cumple con la exposición de las actuaciones de los Vocales que supuestamente causaron agravio a la recurrente, no se invoca Auto Supremo alguno que contenga doctrina legal que hubiera sido contradicha por la Sala Penal a tiempo de resolver el motivo apelado, lo que impide a este Tribunal cumplir con su función de unificar la jurisprudencia.

No obstante lo señalado, se denota que la recurrente denunció presencia de defecto absoluto por vulneración del debido proceso en su vertiente a la falta de fundamentación contenida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en virtud a que, en su recurso de apelación restringida, reclamó que no se hubiera establecido cuál fue su participación en el delito de coacción; a lo cual, el auto de vista habría omitido verificar la falta de subsunción fundamentada. Extremos que resultan ser suficientes a efectos de la admisión del presente motivo, conforme señala el Auto de Amparo Constitucional 8 de 20 de septiembre de 2017.

El décimo primer motivo denunciado se refiere a la supuesta contradicción en la que hubiera incurrido la Sentencia, puesto que a la prueba signada como PDOJB-AN-2, de inicio se señaló que no se le daría ningún valor, sin embargo, más adelante, en base a ella, se configuró el delito de asociación delictuosa; aspecto que denunciado en alzada, el auto de vista pese a advertir y confesar la existencia de tal defecto, señaló que la misma era insustancial; afirmación que en el planteamiento de la recurrente no es evidente ya que dicha prueba fue determinante para establecer su participación en el precitado delito, por tanto, no fue mera mención ni accesoria como sostuvo el tribunal de alzada, lo que demuestra la presencia de defecto absoluto no susceptible de convalidación por fundamentación probatoria contradictoria, que vulneró lo prescrito por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y con ello el debido proceso. Con relación a lo denunciado por la parte recurrente, se tiene que dichos argumentos no fueron contrastados con ninguna doctrina legal aplicable que hubiera sido contradicha por el tribunal de alzada a tiempo de la resolución del motivo en actual análisis; empero, se advierte que la recurrente precisó los antecedentes generadores del recurso, como sería la contradicción en la que incurrió la sentencia, que se hubiera basado en una prueba que inicialmente fue desestimada por el propio fallo, para determinar la participación de la acusada en el delito de asociación delictuosa, y que el auto de vista, lejos de reparar dicho defecto, mediante una errada fundamentación, luego de reconocer el error, alegó que dicha prueba no fue determinante para determinar la comisión del precitado delito, afirmación que, por las razones anotadas, no resulta evidente; así como denunció que lo relatado implicó la presencia de defecto absoluto no susceptible de convalidación al haberse lesionado el debido proceso en su elemento a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, puesto que el tribunal de apelación hubiera otorgado una respuesta contradictoria con relación a la fundamentación probatoria, puesto que pese a confesar la evidente contradicción de la Sentencia la habría convalidado con un argumento falso, explicando con ello, el resultado dañoso y cumpliendo a cabalidad las exigencias que permiten a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de lo denunciado, viabilizando la admisión del presente motivo vía extraordinaria.

En el décimo segundo motivo, reclama la recurrente, sin admitir la legalidad de la pena impuesta, que no se tomaron en cuenta las previsiones contenidas en los arts. 37 y 38 del Cód. Pdto. Pen. y que, el tribunal de alzada le respondió afirmando que el Tribunal inferior tuvo

presentes dichos parámetros a tiempo de la imposición de la pena, pero sin responder a todas las denuncias formuladas por su parte, justificando dicha determinación con la gravedad del hecho, la cantidad de víctimas y la trascendencia nacional e internacional, cuando dichos extremos no fueron impugnados, omitiendo considerar los demás aspectos vinculados con su personalidad como destinataria de una condena penal, incurriendo en incongruencia entre lo reclamado y lo respondido, convalidando una ilegalidad que afecta al debido proceso e igualdad de partes, validando además un trato discriminatorio con relación a otros coacusados que se sometieron a procedimiento abreviados, en los que se les impuso la sanción condenatoria de dos años con el perdón judicial, en un mismo delito condenado como "coautoría conjunta".

Dicho ello, corresponde revisar los supuestos denunciados por la parte recurrente en el motivo precedentemente expuesto, de donde se desprende que si bien denuncia incongruencia entre lo pedido y lo respondido por parte del tribunal de alzada; sin embargo, no invoca en lo absoluto ningún precedente aplicable al motivo ahora analizado, impidiendo verificar contradicción alguna entre los puntos reclamados con alguna doctrina legal; empero, corresponde señalar que de igual forma denuncia vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, como son el debido proceso y la igualdad jurídica de las partes y el principio de congruencia alegando defectos absolutos ocasionados por la restricción de tales derechos y principios al no haberse otorgado, en alzada, una respuesta concreta al extremo denunciado, omitiendo dar una respuesta motivada, con argumentos evasivos y ajenos a la denuncia; lo que denota el cumplimiento de los requisitos mínimos que permiten la admisibilidad del motivo analizado acudiendo a los supuestos de flexibilización.

En el décimo tercer motivo, se denuncia el rechazo ilegal de parte del tribunal de alzada a su adhesión planteada al recurso de apelación restringida de Sabina Cuellar; Jhon Clive Cava Cháve, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, denegación que se amparó en que su persona ya hubiera ejercido de forma directa el derecho de impugnación, restándole su derecho de adhesión, en base a lo previsto por el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, pese a que cuyo precedente no guardaría similitud, provocando vulneración del debido proceso y por ende, defecto absoluto al tenor el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., al restringirle su derecho de impugnación y de la defensa; invocando en calidad de precedente contradictorio, el A.S. N° 059/2012 de 30 de marzo. Se tiene que si bien, la recurrente proveyó los antecedentes necesarios que demuestren el probable agravio ocasionado como consecuencia de las actuaciones de los Vocales, y sin embargo de citar un auto supremo, del que resume su doctrina, no cumple con la labor de contrastación entre dicha doctrina y los argumentos del auto de vista impugnado, lo que denota la inadmisibilidad del motivo por incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, al margen de lo señalado precedentemente, se evidencia que la impugnante vinculó igualmente los antecedentes del hecho, generadores del recurso, con defectos absolutos contenidos en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., demostrando como dichas actuaciones hubieran restringido el ejercicio de sus derechos al debido proceso y a la impugnación vía adhesión, lo que a decir, de la recurrente, limitó su derecho a la defensa. Demostrando con ello, el presunto resultado dañoso. Por lo que, el presente motivo deviene en admisible por flexibilización.

Finalmente, en el motivo décimo cuarto, la recurrente denuncia que el tribunal de alzada hubiera incrementado el tiempo de la pena de seis años a siete años y medio, sin una debida fundamentación que permita verificar el cumplimiento de los parámetros exigidos por los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., para la fijación de la pena; tomando en cuenta únicamente la gravedad del hecho y el daño causado y no así las demás circunstancias detalladas en las precitadas normativas; señalando que dicha actuación contradujo lo estimado por los AA.SS. Nos. 038/2013-RRC de 18 de febrero y 114/2006 de 20 de abril, casos en los cuales, se habría determinado que a tiempo de fijar la pena no se puede soslayar lo establecido por dichos artículos y la falta de fundamentación sobre la imposición de la pena provoca defecto de fundamentación, y en el caso concreto, además vulneró el debido proceso y su derecho a la libertad personal, al incrementar de manera ilegal la pena impuesta en su contra. Extremos que determinan el cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al haberse otorgado los insumos necesarios, como son los antecedentes que demuestran la presunta actuación ilegal de los Vocales, así como su contradicción con la doctrina legal contenida en los precitados autos supremos, por lo cual, el presente motivo deviene en admisible.

Se aclara que el A.S. N° 8/2013 de 22 de abril de "2012", no será tomado en cuenta a tiempo de la resolución del caso en el fondo, ante su inexistencia en la base de datos de este Tribunal Supremo de Justicia.

V.8. Recurso de Luis Jaime Barrón Poveda: En el primer motivo denuncia el recurrente que en la acusación se señaló que su participación en las reuniones convocadas por su persona para el 19 y 20 de mayo de 2008, donde supuestamente se determinó asumir medidas y acciones para evitar la llegada del Presidente y de los campesinos a la ciudad, así como la conformación de grupos de choque para tomar el Estadio Patria y dejar sin seguridad militar y policial a la ciudad de Sucre y finalmente consumir las agresiones a los campesinos, hubiera sido determinante, aunque jamás se aclaró de qué forma participó en términos de acción penal, y pese a que se lo acusó por comisión por omisión contenida en el art. 13 del Cód. Pen., posteriormente, modificando los hechos relatados en las acusaciones, la Sentencia lo condenó por autoría y el auto de vista impugnado convalidó dichos extremos, violando su derecho a la defensa y provocando un defecto absoluto, puesto que se defendió de la omisión acusada y no así por una acción conjunta, como ilegalmente dispuso la Sentencia convalidada en alzada, mediante el argumento de que se trataba de una simple mutación de orden jurídico en la modalidad de participación, cuando del contraste entre la acusación y la Sentencia se verifica un sentido divergente y contradictorio en las figuras penales, denotando incongruencia externa entre la acusación y el fallo de mérito, convalidado por el auto de vista, pues habiendo sido acusado por la supuesta participación pasiva en los delitos de lesiones graves y Leves, coacción, Amenazas y vejámenes y torturas, es decir, bajo una modalidad omisiva (impropia), pasó a ser condenado como autor en una supuesta conducta activa o positiva, esto es por comisión, aplicando el principio *iuria novit curia*, pero no al derecho sino a los hechos; a cuyo efecto, se tiene que el impugnante argumentó con precisión los antecedentes del caso, contrastándolos adecuadamente con los precedentes invocados con relación al motivo que se analiza, materializado en la vulneración a la congruencia entre la acusación y el fallo de mérito, convalidada por el auto de vista; explicando su contradicción con los AA.SS. Nos. 408/2014-RRC de 21 de agosto y 044/2014-RRC de 20 de febrero -invocados también en apelación restringida- ; cuya doctrina legal se encuentra glosada y se referiría

a la congruencia que debe existir entre la acusación y la Sentencia; lo que demuestra que el recurrente dio cumplimiento a los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., e implica que el motivo planteado devenga en admisible.

En el segundo motivo denuncia la inobservancia de la ley penal sustantiva, relativa al art. 13 bis del Cód. Pen., bajo el argumento que el pliego acusatorio con relación a su persona denuncia que hubiera perpetrado los delitos de sedición, instigación pública a delinquir, lesiones graves y leves, coacción, amenazas y privación de libertad, bajo la modalidad prevista en el art. 13 bis del Cód. Pen., es decir, comisión por omisión en dichos tipos penales; sin embargo, luego el Tribunal de Sentencia, falsea dicha información, afirmando que la acusación le sindicó en grado de participación criminal de autoría a título de comisión por omisión, aclarando que jamás la defensa sugirió que la comisión por omisión sea una forma de participación criminal. Por tanto, con relación a los delitos de Sedición, lesiones graves y Leves y coacción, el tribunal debió hacer el juicio de tipicidad bajo la modalidad comisiva de Comisión por Omisión, tal como fueron acusados y no pretender subsanar la ilícita acusación; omisión que dio lugar a que el auto de vista pretenda mezclar ambos institutos como son la autoría y participación con la modalidad comisiva, convalidando una Sentencia ilegal dictada al margen de la acusación, inobservancia que acarreó vulneración al debido proceso y a la defensa provocando defecto absoluto al haber convalidado la ilegal sentencia. Al respecto se tiene que el recurrente no invocó precedente legal alguno y menos cumplió con la labor de contrastación de las actuaciones que considera ilegales de parte de los Vocales con esa doctrina; inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

No obstante lo señalado, en cumplimiento a lo dispuesto por el Auto de Amparo Constitucional 8 de 20 de septiembre de 2017, se establece que el recurrente cumplió con los requisitos de flexibilización, al haber otorgado los antecedentes generadores del defecto absoluto denunciado, con relación a que el auto de vista hubiera convalidado la ilegal Sentencia que habría incurrido en inobservancia de la ley penal sustantiva por haberse pronunciado al margen de la acusación, lo que le hubiera provocado vulneración del debido proceso y de su derecho a la defensa. Extremos que a decir de la Jueza de garantías resultan suficientes y por lo tanto, acarrean la admisibilidad del presente motivo.

En el tercer motivo denuncia defecto absoluto en el auto de vista por haber convalidado la Sentencia que aplicó erradamente el art. 132 del Cód. Pen. relativo al delito de asociación delictuosa, puesto que no pudo, a partir de los hechos relatados en las acusaciones, declarar la tipicidad de dicho delito ante su falta de demostración de participación, tipicidad y culpabilidad establecida con relación a su persona, de quien además de incurrió en confusión con el tipo penal de Sedición; además que el haber realizado el juicio de legalidad o juricidad del Comité Interinstitucional, desde el ámbito del derecho civil fue un completo error, dado que su objeto es constitucional antes que civil, por tanto, no se podía afirmar que éste se hubiera extinguido; y en cuanto al elemento típico del art. 132 del Cód. Pen., relativo a que esté destinada a cometer delitos, no se demostró objetivamente sino solo de manera subjetiva. Reclamo sobre el cual, el tribunal de alzada omitió pronunciarse, dejando “coja” la petición hecha, convalidando la errónea calificación del hecho; se tiene que el recurrente argumentó con precisión los antecedentes del caso, contrastándolos adecuadamente con el precedente invocado con relación al motivo que se analiza, como es el A.S. N° 184/2011 de 30 de junio -invocado también en apelación restringida-, que desarrollaría el delito de asociación delictuosa, habiendo cumplido con la carga argumentativa mínima para la verificación de contradicción por este Tribunal; consiguientemente, al darse cumplimiento a los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el motivo planteado deviene en admisible.

En el cuarto motivo demanda el recurrente que la Sentencia se basó en errónea aplicación del art. 294 del Cód. Pen. relativo al delito de coacción, alegando que el Tribunal de Sentencia evitó pronunciarse en el marco de la acusación, sobre dicho tipo penal y sobre los hechos expuestos en la acusación, en sentido de que su persona hubiera tenido una posición de garante, y que la omisión de un especial deber de cuidado, habría causado el resultado, es decir, por no evitarlo; sin embargo; cuando lo cierto es que no habiéndose probado una relación de posición de garante, como tampoco de una participación o nexos conductuales determinantes, jamás el hecho atribuido a su persona pudo ser típico. No obstante ello, el tribunal de alzada, sin ingresar al fondo del agravio, se limitó a relatar hechos de la Sentencia como si fueran evidentes, sin hacer un juicio de verificación ni de juricidad de aplicación de la norma penal cuestionada, con el único argumento que la conducta inicial demostrada por el ahora impugnante se halla vinculada con su conducta posterior, al haber supuestamente efectivizado grupos de choque, convalidando el defecto de la aplicación del tipo penal. Y de otro lado, el dolo tampoco pudo ser atribuido por las circunstancias de la denuncia, pues su sola condición de Presidente del Comité no puede colmar la tipicidad del delito, sin acreditar la concurrencia de sus elementos. Sobre este motivo se advierte que el recurrente invoca el A.S. N° 728 de 26 de noviembre de 2004, que en su forma de resolución concluyó con la determinación de declarar infundado el respectivo recurso de casación; con relación a lo cual debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer un auto supremo que concluyó con una resolución de infundado, como resulta ser el precitado y que por ende, no cuenta con doctrina legal aplicable en calidad de precedente contradictorio, no es atendible.

Por lo que, ante la ausencia de precedente contradictorio legal, que permita a este Tribunal, realizar su labor de contrastación, el presente motivo corresponde ser declarado inadmisibles, aun por flexibilización, puesto que si bien en el título del motivo se denuncia “convalidación ilegal de defecto absoluto de la Sentencia”, es decir, no obstante de aludir la presencia de un defecto absoluto, sin embargo, no se precisa ningún derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, tampoco se detalla en que consistió dicha lesión, ni explica el resultado dañoso emergente del dicho defecto.

En el quinto motivo se denuncia una supuesta convalidación de defecto absoluto por errónea aplicación del art. 271 del Cód. Pen., referido al delito de lesiones graves, bajo el argumento que se lo hubiera acusado por no haber evitado las lesiones y agresiones que sufrieron los campesinos el 24 de mayo de 2008, y pese a que dichas agresiones nunca hubieran sido definidas (personas lesionadas, tiempo de impedimento laboral, tipo de lesión, índole de lesión), se señaló que las habría cometido en grado de participación criminal de autoría a título de comisión por omisión; por tanto, no existió material fáctico en la acusación para la subsunción de hechos, labor que por las razones anotadas, hubiera sido omitida por el Tribunal de Sentencia, y ante su denuncia en apelación, la Sala Penal, convalidando dicha omisión a ciegas, sostuvo

que se hubiera determinado con claridad en la sentencia, cuál fue su conducta activa ejercitada en los hechos sindicados, como es el haber enviado grupos de choque con conocimiento de causa y con dolo; dando por válidas las afirmaciones del fallo de mérito pese a su inexistencia en la acusación, y sin revisar las pruebas que nunca llegaron a conocimiento de alzada; concluyendo que las lesiones psicológicas de las víctimas, aún persisten luego de dos años, sin ningún juicio de actividad o acción penal vinculada a su personal en base a las pruebas MP-49 y MP-20 ilegales que no prueban el impedimento laboral, al no ser idóneas, como sería un certificado médico forense.

A más de las razones explicadas por el recurrente, que supuestamente le causaría agravio, invocó el A.S. N° 383/2013 de 31 de diciembre, que concluyó al igual que en un caso analizado en el motivo anterior, con una resolución de infundado; por lo tanto, en virtud a las razones anotadas en el párrafo precedente, no pueden contrastarse las actuaciones denunciadas de ilegales, con lo desarrollado en el auto supremo citado; puesto que, éste no generó doctrina legal alguna. En consecuencia, al haberse incumplido lo preceptuado por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el presente motivo resulta inadmisibile.

Con relación al A.S. N° 383/2013 invocado en el presente motivo en calidad de precedente contradictorio y que carece de doctrina legal aplicable al haber sido declarado infundado, tal como se desarrolló precedentemente, a tiempo de analizar motivos anteriores similares, como el primero de los recursos planteados, correspondiente a Jhon Clive Cava Chávez, Cristhian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, se tiene que, conforme dispone el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., sólo los Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los autos supremos dictados en recursos de casación por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer un auto supremo que concluyó con una resolución de Infundado, como el precitado y por ende, no cuenta con doctrina legal aplicable, en calidad de precedente contradictorio, no siendo atendible. Por lo que no resulta viable su consideración a efectos de realizar contraste alguno.

En el entendido que las resoluciones emitidas por los Órganos jurisdiccionales, deben ser analizadas de manera integral en sus fundamentos, se comprendió que los argumentos explicados anteriormente, en el motivo expuesto en el primer recurso de casación descrito en el párrafo precedente, resulta suficiente para sustentar el análisis del presente motivo; evitando una innecesaria reiteración de la fundamentación relativa a la doctrina legal aplicable con relación a los autos supremos declarados infundados. No obstante ello, en cumplimiento a lo dispuesto por el Auto de Amparo Constitucional 8 de 20 de septiembre de 2017, emitido por la Juez 2° Pública de Familia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, se reiteran los fundamentos expuestos anteriormente a efectos de satisfacer la motivación exigida por la parte recurrente.

De otro lado, en cuanto a los requisitos de flexibilización, éstos se tienen por cumplidos como efecto de lo dispuesto por la precitada Resolución constitucional, dado que se señaló que el auto de vista hubiera convalidado el defecto absoluto por errónea aplicación del art. 271 del Cód. Pen.; lo que implicaría la admisión del presente motivo por vía extraordinaria.

En el sexto motivo, se denuncia que el tribunal de alzada convalidó una Sentencia ilegal basada en defecto absoluto relativo a valoración defectuosa de la prueba prevista por el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., puesto que habiendo observado la no valoración conjunta de la prueba detallada en el motivo, además de habérsela cercenado en su contenido, el auto de vista evadió su función de control de logicidad de la prueba, bajo el argumento de no tener competencia para revalorizar la misma, evitando ingresar a analizar lo concretamente denunciado, expresando además que su persona no hubiera explicado cual sería la trascendencia en la valoración supuestamente parcial que hubiera hecho cambiar radicalmente el curso de lo decidido; afirmación que el recurrente reputa como falsa, puesto que a su criterio cumplió sobradamente con ello, exponiendo cuál es su contenido, pertinencia y utilidad para la defensa, lo que denuncia como vicio absoluto por falta de fundamentación coherente de lo respondido con lo solicitado en inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y vulneración al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales y finalmente, vulneración de la tutela judicial efectiva. Asimismo invoca los AA.SS. Nos. 161/2012-RRC de 17 de julio y 286/2013 de 22 de julio, señalando contradicción con el auto de vista, dado que a su decir, el tribunal de apelación omitió su obligación de resolver el recurso formulado de su parte y verificar si el tribunal de juicio, describió el contenido real de la prueba y si en consecuencia, le asignó el valor correspondiente a los elementos probatorios, cuya omisión se denunció expresamente, al existir elementos que demuestran su conducta antes y al momento de los hechos que no puede ser omitida por el Tribunal ni mucho menos dicho defecto, convalidado a título de intentar de su parte una supuesta "revalorización de la prueba", extremo que no se pretendió en ningún momento.

Argumentos suficientes para viabilizar la admisión del motivo analizado, puesto que detalla expresamente cuáles son los extremos que se consideran contrarios a la doctrina legal aplicable contenida en los AA.SS. Nos. 161/2012-RRC de 17 de julio y 286/2013 de 22 de julio, como es la falta de control de logicidad en la valoración probatoria de la sentencia, de las pruebas debidamente señaladas e individualizadas. Por lo que corresponde su admisión ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el séptimo motivo alega que a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida, denunció la existencia de defectos absolutos de la Sentencia y defectos de procedimiento correspondientes a los Autos Interlocutorios Nos. 13/2012, 77/2013 y 055/2013, respecto de los cuales, reclamó desprovista fundamentación jurídica, y el auto de vista no le hubiera respondido sino sólo con afirmaciones extraídas de la propia Sentencia.

A estas alturas del análisis corresponde distinguir dos denuncias independientes; de un lado, las que se refieren a la supuesta respuesta inmotivada del tribunal de alzada, a tiempo de resolver: a) Los reclamos vinculados a defectos absolutos de la Sentencia contenidos en los apartados 10.1 a 10.10; y, b) Los defectos de procedimiento contenidos en los apartados 10.12, 10.16, 10.17 y 10.18.

En cuanto a la denuncia contenida en el inc. a) precedente, corresponde su análisis de fondo al haberse cumplido los presupuestos mínimos para su admisión, contrastando lo denunciado con la doctrina legal aplicable contenida en el A.S. N° 172/2012-RRC de 24 de julio,

que estaría referida a la obligatoria fundamentación del auto de vista con relación a los motivos denunciados, deviniendo el inc. a) del presente motivo en admisible.

No ocurre lo mismo respecto a lo denunciado en el inc. b) del mismo motivo que se analiza, dado que se trata de una denuncia de lo resuelto en Autos Interlocutorios, los cuales, en su impugnación se agotan con la apelación incidental, aunque la misma se encuentra inmersa dentro del recurso de apelación restringida, sigue manteniendo la misma naturaleza jurídica, y por tanto, dicha determinación no puede ser recorrida vía casación, puesto que no resulta ser la vía idónea para ello, al agotarse el mecanismo de reclamación en la etapa de alzada, al menos en la instancia ordinaria. Por lo que corresponde la inadmisión del inc. b) del actual motivo.

En el octavo motivo se denuncia la violación del debido proceso por incongruencia externa y negación de tutela judicial efectiva del auto de vista impugnado y su Auto complementario, bajo el argumento de que si bien, en la parte introductoria toma en cuenta los dieciocho agravios admitidos del recurso de apelación planteado por su parte; sin embargo, alega que luego a tiempo de resolver los mismos, no se atendió a todas las impugnaciones: 1) En el acápite 10.11 se reclamaron tres componentes relativos a la fundamentación contradictoria de la Sentencia sobre las declaraciones de Gonzalo Porcel, también del DVD ofrecido como prueba por su persona signado como PDOJB-AN-2-CD y la prueba DOJB-2-CD; 2) En el acápite 10.12 referido a las apelaciones incidentales reservadas para la apelación restringida de Autos interlocutorios; 3) No se pronunció sobre su denuncia de las pruebas supuestamente ilegales MP-49, PD-51 y MP-20; 4) En los acápites 10.11 y 10.12 se denunciaron tres pruebas que no hubieran sido analizadas y consideradas una por una por el tribunal de apelación, cuya instancia le otorgó un pronunciamiento genérico, denegando el análisis de las mismas pese a reconocer el defecto, justificando la ilegalidad bajo el argumento de tratarse de un simple lapsus.

En este estado del análisis conviene recordar que como una de las exigencias de admisibilidad del recurso de casación, resulta imprescindible que sea formulado en términos claros, concretos y precisos, demostrando la contradicción existente entre el precedente invocado y los fundamentos del auto de vista que a criterio del recurrente, le causan agravio; ello en virtud a que se trata de una fase en la que se considera la legalidad en la emisión del auto de vista que resuelve un recurso de apelación restringida; consiguientemente, lo correcto debe ser que quien lo planteó precise en qué aspecto el tribunal de alzada incurrió en contradicción al momento de la emisión del auto de vista del cual se recurre respecto de la jurisprudencia legal establecida.

Dicho ello, corresponde revisar los supuestos denunciados por la parte recurrente en este octavo motivo, con relación a lo cual, se encuentra una denuncia generalizada de toda la Resolución de alzada, bajo el argumento que en la parte inicial del auto de vista se consideraron los dieciocho agravios denunciados en alzada por su parte, pero que en el texto de dicha Resolución no se resolvieron todos, exponiendo a continuación a manera de ejemplo algunos acápites, en los que se hubiera incurrido en la actuación ilegal denunciada; respecto de los cuáles al haberlos identificado "aunque a manera de ejemplo", se pasará a analizar si cumplieron los requisitos de admisibilidad, a excepción del contenido en el presente inc. 2), por cuanto, ese extremo se encuentra analizado en el motivo anterior, en el que se explicó que la denuncia sobre aspectos que fueron cuestionados mediante la apelación incidental, aunque será reservada en restringida, no corresponden ser analizada en casación, siendo la única excepción cuando se demanda incongruencia omisiva y sólo a objeto de desentrañar si se trata de una falta de respuesta total, para determinar la atención al reclamo, sin injerencia en el fondo de lo que se resolverá, empero ese caso, tampoco encaja al motivo analizado, dado que es el propio recurrente quien afirmó que se dio respuesta con argumentos idénticos a la Sentencia; por lo que no corresponde viabilizar su análisis en etapa casacional.

Por lo demás, los incs. 1) Reclamo del acápite 10.11, 3) No se pronunció sobre su denuncia de las pruebas supuestamente ilegales MP-49, PD-51 y MP-20; y, 4) relativo a los acápites 10.11 y 10.12, habrá de ingresarse al fondo, a efectos de analizar lo peticionado, es decir, si en efecto no merecieron un pronunciamiento resolviendo el fondo de cada agravio; verificando su contradicción con el A.S. N° 193/2013 de 11 de junio, invocado por el recurrente, y cuya doctrina legal estaría referida a que es una premisa consolidada que todo auto de vista debe estar debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida. Viabilizando el análisis sobre lo estrictamente demandado con relación a la temática comprendida en los incs. 1), 3) y 4) del presente motivo, ante el cumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

En el noveno motivo se denuncia que el tribunal de alzada incrementó la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia, de seis años a siete años y medio, sin una debida fundamentación que cumpla con los parámetros para la fijación de la pena, comprendidos en los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., invocando para tal efecto los AA.SS. Nos. 8/2013 de 22 de abril, 038/2013-RRC de 18 de febrero y 114/2006 de 20 de abril, de cuyas doctrinas se establece que las autoridades judiciales que ingresan a fijar una pena, no pueden soslayar lo establecido en los arts. 37 al 40 del Cód. Pen.; actuación que contradice la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 038/2013-RRC de 18 de abril y 114/2006 de 20 de abril; evidenciándose, que el recurrente argumentó con precisión los antecedentes del caso, contrastándolos adecuadamente con los precedentes invocados con relación al motivo que se analiza, que estarían referidos a que las autoridades no pueden soslayar lo establecido en los arts. 37 al 40 del Cód. Pen., a tiempo de fijar la pena, habiendo cumplido con la carga argumentativa mínima para la verificación de contradicción por este tribunal; consiguientemente, al haberse acatado los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el motivo planteado deviene en admisible.

Con referencia al A.S. N° 8/2013 de 22 de abril, también invocado en el presente motivo, se aclara que no será considerado en el análisis de fondo, al figurar en la base de datos de este Tribunal.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES, los recursos de casación interpuestos en la presente causa de acuerdo al siguiente detalle:

1) Jhon Clive Cava Chávez, Crishtian Jaime Flores Vedia, Flavio Huallpa Flores, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, para el análisis de los motivos primero, segundo y tercero en sus incs. a), b), c), g), h), i), j), k), l), m), n) y o).

- 2) Savina Cuéllar Leaños, solamente en cuanto a los motivos primero (en su primer aspecto), segundo y sexto.
- 3) Epifania Terrazas Mostacedo para el análisis de fondo de fondo de los motivos primero, tercero, octavo, décimo primer y décimo segundo.
- 4) Franz Quispe Fernández en los motivos primero, tercero, décimo y décimo primer.
- 5) Juan Carlos Zambrana Daza en los motivos primero, segundo y cuarto.
- 6) Jamill Pillco Calvimontes en los motivos primero, tercero, décimo y décimo primer.
- 7) Aydee Nava Andrade para el análisis de los motivos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, séptimo, octavo, noveno, décimo, décimo primero, décimo segundo, décimo tercero y décimo cuarto; y,
- 8) Luis Jaime Barrón Poveda en los motivos primero, segundo, tercero, quinto, sexto, séptimo inc. a), octavo en sus incs. 1), 3) y 4) y noveno.

En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas; el auto de vista impugnado, así como la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 3 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



891

Ministerio Público c/ Rose Mary Solíz Arévalo
Asesinato y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2017, Rose Mary Solíz Arévalo, solicita Complementación del A.S. N° 731/2017-RA de 25 de septiembre, que efectuó el examen de admisibilidad del recurso de casación formulado contra el Auto de Vista de 12 de agosto de 2015, emitido por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I. Motivos de la solicitud: La impetrante solicita complementación argumentando lo siguiente:

Que fue de su conocimiento el A.S. N° 731/2017-RA de 25 de septiembre, que declara inadmisibile su recurso de casación, cuando cumplió con todos los requisitos para su admisibilidad, “además; sus autoridades” fundamentan y hacen mención a las SS.CC. Nos.1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 036/2015-S3 de 27 de marzo, que guardan conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación del proceso.

Que en el presente proceso se habría vulnerado los arts. 314, 315 y 345 del Cód. Pdto. Pen., que son de cumplimiento obligatorio, que si bien señalan las sentencia constitucionales como doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad ante la denuncia de defectos absolutos en la que se incurrió en su proceso; empero, no se actuó conforme los fundamentos del auto supremo objeto de explicación, complementación y enmienda, ya que habiéndose tramitado su caso con vicios de nulidad que se traducen en defectos absolutos, no dispusieron la nulidad de obrados a objeto de que se le repare la vulneración de sus derechos en la tramitación de su excepción.

Que por el principio de favorabilidad debió declararse la admisibilidad de su recurso de casación, para que se tramite nuevamente sin vicios procedimentales, por lo que amparada en el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., solicita la admisibilidad por la vía de explicación, complementación y enmienda.

II. Análisis y resolución de la solicitud.

II.1. Cumplimiento de Requisitos: El primer párrafo del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., señala que: “El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas”.

De lo anterior se establece que la normativa procesal penal, reconoce a las partes la facultad de solicitar la explicación, complementación y enmienda de las resoluciones judiciales con el fin de que el tribunal, tanto de las sentencias como de autos interlocutorios, respecto a los fundamentos de fallo, sin que con ello se pretenda la modificación del fondo de la resolución, pues tiene naturaleza altamente restrictiva.

Por otra parte, el párrafo segundo del precitado artículo, establece como plazo para la presentación de la solicitud, el primer día hábil luego de la notificación, correspondiendo en consecuencia, con carácter previo al pronunciamiento, verificar el cumplimiento del plazo.

De obrados se establece que el A.S. N° 731/2017-RA de 25 de septiembre, fue notificada a la solicitante el 3 de noviembre de 2017, quien -sobre el referido fallo- presentó memorial solicitando complementación, el 6 del mismo mes y año, de lo que se establece el cumplimiento del plazo legal por parte de la solicitante, correspondiendo emitir pronunciamiento sobre la cuestión solicitada.

II.2. Examen y resolución: En el marco legal precedentemente señalado, se pasa a resolver en los siguientes términos:

Sobre lo manifestado por la solicitante, cabe señalar, que el auto supremo observado, tuvo precisado como único agravio que ante su denuncia concerniente a que la Sentencia incurrió en error "in procediendo"; puesto que, habría resuelto la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en Sentencia, lo que constituiría defecto absoluto, ya que, dicha excepción es de previo y especial pronunciamiento por lo que debió ser resuelta antes del proceso principal; el tribunal de alzada habría alegado que su persona no realizó anuncio de reserva de apelación respecto a la determinación asumida por el Tribunal de Sentencia, por lo que declaró improcedente su apelación; al respecto, este tribunal, dentro del marco de su competencia, antes de ingresar al análisis de admisibilidad, expuso los requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación (acápite III.), donde evidentemente destacó la doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes que constituya defectos absolutos no susceptibles de convalidación, previo cumplimiento de cuatro exigencias, doctrina de flexibilización que fue ratificada por las SS. CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo; no obstante, esta sala penal ingresando al análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, verificó que el reclamo expuesto en el memorial de casación devenía de una cuestión incidental, que fue resuelto por el tribunal de alzada, resolución que no es recurrible vía casación, por lo que no podía declarar su admisibilidad ni por vía de flexibilización; cuyas razones y justificaciones se encuentran ampliamente desarrolladas en el acápite IV del auto supremo cuestionado por la recurrente, donde se estableció de manera clara y precisa las razones por las que se declaró inadmisibile su recurso de casación, aclarándole que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia está delimitada para conocer reclamos contra autos de vista que resuelven apelaciones restringidas contra sentencias y no contra resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales como su caso, por lo que no correspondía su resolución en casación aún alegue la vulneración del debido proceso y su derecho a la defensa; en consecuencia, este tribunal no encuentra razonable la petición de complementación, porque el pronunciamiento que declara inadmisibile el recurso fue explícito, completo y preciso.

Por otra parte, es preciso referir que no corresponde dar lugar a la admisibilidad del recurso de casación por vía de explicación, complementación y enmienda como solicita la recurrente; puesto que, el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., no tiene dicho alcance, pues tiene naturaleza altamente restrictiva.

Por los argumentos expuestos, al no existir ningún error u omisión en el que hubiera incurrido esta sala, no concierne dar lugar a la solicitud pretendida.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del Cód. Pdto. Pen., resuelve declarar: NO HA LUGAR a la solicitud de explicación, complementación y enmienda del A.S. N° 731/2017-RA de 25 de septiembre, impetrada por Rose Mary Solíz Arévalo, por lo que se mantiene firme e incólume el fallo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



892

Ministerio Público y otros c/ Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos y otras
Homicidio Culposo y otro
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2017, cursante de fs. 778 a 789 vta., el imputado Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos, opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, Edwin Eloy Salgado y Felipa Irma Espinoza Yujra, por la presunta comisión de los delitos de homicidio culposo y lesiones gravísimas, previstos y sancionados por los arts. 260 y 270 del Cód. Pen., respectivamente.

Argumentos de la solicitud formulada: El recurrente plantea su solicitud de extinción de la acción pena duración máxima del proceso en base a los arts. 27-10), 133 concordante con el 308-4) del Cód. Pdto. Pen., 24, 115-II y 119-II de la C.P.E., refiriendo lo siguiente:

Hace una relación de los hechos y antecedentes del proceso y señala que el inicio del tiempo para el cómputo de la duración máxima del proceso, data del 1 de abril de 2013, esto teniendo en cuenta que la norma señala que el primer acto del proceso, es la sindicación en sede judicial o administrativa (art. 5 del Cód. Pdto. Pen.). Asimismo, refiere que en obrados consta que no fue declarado rebelde, conforme consta en el certificado del REJAP.

Afirma, que la dilación en este proceso no se debió la presentación de incidentes de manea maliciosa que buscaría eludir la actividad jurisdiccional y que el hecho de que sean dos procesados, generó alguna demora pero esto solo fue debido a que se hizo uso de su derecho pleno a la defensa.

Realizando un cuadro didáctico señaló: El 1 de abril de 2013, fue el primer acto del procedimiento y que dio inicio a la investigación donde el Juez cautelar tomo conocimiento del inicio de la investigación (2 de abril de 2013), se realizó audiencia de resolución de una excepción opuesta por la co-denunciada Mariel Maj Crith Trujillo Mena (4 de junio de 2013), la audiencia de imposición de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva data del 4 de septiembre de 2013, se advierte que pese a que la investigación inició en abril de 2013 (Cinco meses después de iniciada la investigación), la presentación de la acusación forma es de 6 de mayo de 2014 (la acusación formal se presentó luego de un año y un mes de iniciada la investigación circunstancias que no fueran atribuibles al impetrante), la presentación de acusación particular por parte de los querellantes es de 30 de mayo de 2014, siendo ambas resoluciones observadas por incoherentes por los tres imputados, actuado que se resolvió en audiencia de 23 de junio de 2014, Segunda Acusación formal o Requerimiento Conclusivo de 30 de junio de 2014 (Se realiza después de un años y dos meses de iniciada la investigación), acusación particular subsanada de 30 de junio de 2014, oposición de excepción de falta de acción por atipicidad formulada por el imputado de 22 de julio de 2014, segunda audiencia de consideración del requerimiento conclusivo de 23 de julio de 2014 (Esta audiencia se la hubiera llevado adelante luego de un año y tres meses de iniciada la investigación), radicatoria del expediente en el Tribunal de Sentencia de 12 de noviembre de 2014 (Luego de un año y siete meses de iniciado el proceso), auto de apertura de juicio oral de 19 de diciembre de 2014 (Luego de un año y nueve meses de iniciado el proceso), acta de juicio oral iniciada el 27 de enero de 2015 hasta 6 de febrero de 2015 (Luego de un año y diez meses de iniciado el proceso); acta de suspensión de lectura de Sentencia de 12 de febrero de 2015, sentencia de primera instancia leída el 18 de febrero de 2015 (Luego de un año, diez meses y 17 días de iniciado el proceso), el 20 de febrero de 2015 presentaron complementación y enmienda. Los dos procesados condenados Delma Vivian Cornejo y el impetrante interpusieron recurso de apelación el 12 de marzo de 2015 y 26 de marzo del mismo año respectivamente, remisión del expediente al tribunal de alzada del 15 de abril de 2015, radicatoria del tribunal de alzada (después de dos un mes y catorce días de iniciado el proceso), audiencia de fundamentación de 15 de mayo de 2015, Auto de Vista de 12 de junio de 2015 (luego de dos años, dos meses y 11 días de iniciado el proceso, se presentó complementación y enmienda por ambas partes que fue resuelta por Auto de 24 de junio de 2015, radicatoria del expediente en el Tribunal Supremo de Justicia de 29 de julio de 2015 auto de admisión del recurso de casación que data del 21 de diciembre de 2015, primer auto supremo emitido por la sala penal del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2016, que deja sin efecto el auto de vista (esta decisión fue notificada a las partes el 18 de mayo de 2016; es decir, luego de tres años, un mes y diecisiete días de iniciado el proceso; es decir, cuando ya pasó el plazo de duración máxima del proceso), segundo Auto de Vista data el 27 de junio de 2016 que modificó la pena impuesta al impetrante a tres años que fue notificado a los procesados del 6 de julio de 2017 (Luego de tres años y tres meses de iniciado el proceso), presentación del recurso de casación y remisión del expediente que data de 28 de julio de 2016, remisión y radicatoria ante la sala penal del Tribunal supremo de Justicia (9 de agosto de 2015), se admitió el recurso el 26 de septiembre de 2016, se emitió el segundo Auto Supremo el 21 de febrero de 2017 que dejó sin efecto el auto de vista y les fue notificado en mayo de 2017 (después de cuatro años, un mes de iniciado el proceso); es decir, cuando ya pasó más de un año del plazo máximo de duración que es de tres años, en la emisión del tercer auto de vista se demoró más de dos años adicionales hechos que no fueran atribuibles a sus persona, aclara que fue notificado con el Auto de Vista el 12 de julio de 2017es decir luego de cuatro años, tres meses y once días de iniciado el proceso, presentó complementación y enmienda que fue resuelto el 25 de julio de 2017, presentó su recurso de casación por tercera vez en el mismo proceso el cual es radicado después de cuatro años, cuatro meses y varios días de iniciado el proceso.

Hace referencia a una fundamentación de prescripción producida, las misma que estuviera relacionada a la celeridad que debe existir en los procesos judiciales y la atención del plazo razonable que en su criterio consisten principios cardinales del sistema de administración de justicia respecto del ciudadano sujeto al ius puniendi; aclarando que se debe respetar el debido proceso en cumplimiento de los arts. 115-II, 117-I., 180-I., 256 y 410-II de la C.P.E., 27, 29, 34 con relación al 133 del Cód. Pdto. Pen., 8-1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, 14-3-c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles. Aspectos relacionados al plazo razonable, que fueran observados por las SS.CC. Nos. 023/2007-R de 16 de enero, 0861/2012 de 20 de agosto, 140/2014 de 10 de enero y 1406/2014 de 7 de julio.

Posteriormente realiza una argumentación sobre la duración máxima del proceso y la resultante extinción de la acción penal amparado en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen. que establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo rebeldía; en este caso señala que el proceso inició el 1 de abril de 2013 y a la fecha ya transcurrieron más del plazo previsto en la referida norma.

Sobre la complejidad del caso, señala que el caso no fue complejo porque el hecho fue identificado inmediatamente y se presentó la denuncia sobre el hecho, y se procedió de manera inmediata a poner en conocimiento de la Caja de Salud de Cobija y se recabaron todas las pruebas documentales. También señala que conforme consta el Auto de 12 de noviembre de 2014, el Tribunal de Sentencia ordenó que los procesados presentaron pruebas de descargo en el plazo de diez días, conforme lo establece el art. 340-III de la C.P.E., siendo este hecho cumplido de manera oportuna, por cuyo motivo, se emitió el Auto de 19 de diciembre de 2014, por el que el tribunal de apertura de juicio oral, fijo fecha y hora para el verificativo de la audiencia, aspectos de los cuales no se advierte dilación alguna.

Con relación a la actividad procesal del interesado, señala que se debe considerar que asistió y colaboro plenamente con la investigación, desde el primer momento que fue citado estando presente a declarar de manera inmediata, asistió a las audiencias que se le convocó y que jamás retardó el avance del proceso; por otro lado, aclara que la defensa que realizó al haber presentado excepción de falta de acción por atipicidad o falta de tipo, fue en resguardo de su garantía del derecho a la defensa consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., por lo que no puede ser considerado como un acto dilatorio al estar amparado en los arts. 5, 8 y 9 de la Cód. Pdto. Pen., y 119 y 120 de la C.P.E., en relación con los arts. 8-1, 25 y 8-2-c) de la CADH aplicable por imperio del art. 256 de la C.P.E., más por el contrario se advierte que las acusaciones tanto fiscal como la particulares retardaron el normal desarrollo del proceso, señalando que la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 4 de septiembre de 2013 duró cinco meses cuando el Cód. Pdto. Pen., cuando se establece el plazo de 5 días para el efecto, la imputación data del 6 de mayo de 2014, la cual se hubiera presentado después de un año y un mes de iniciada la investigación, es decir se presentó esa causación, pese a que el plazo para esta presentación es de seis meses conforme lo prevé el art. 134 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, hace referencia a que el Auto de 23 de junio de 2014 y segunda imputación de 30 de junio, se presenta luego de una año y dos meses de iniciada la investigación, pese a que el art. 134 del Cód. Pdto. Pen., establece 6 meses; aspectos que, demostrarían que las dilaciones no son atribuibles al imputante; en consecuencia, son causas ajenas a su voluntad.

Sobre la conducta de la autoridades judiciales, señala que la investigación preliminar, en previsión del art. 300 del Cód. Pdto. Pen., debiera tener una duración de cinco días, pero en este caso duro cinco meses del 1 de abril de 2013 al 4 de septiembre de 2013, conforme la acusación formal que fue admitida fue presentada el 30 de junio de 2014; es decir, después de más de un año y dos meses, pese a que esta debió ser presentada en marzo del mismo año.

Con relación a la razonabilidad de plazo, El proceso a la fecha se lleva tramitando más de cuatro años que incluso a la fecha tuvo que presentar su recurso de casación por tercera vez contra el auto de vista, porque lamentablemente no se cumplieron a cabalidad las doctrinas aplicables al presente caso, lo que hace ver que se encuentra doblemente juzgado tanto por el hecho atribuido como por la demora y el perjuicio de esa demora lo que vulnera su derecho a saber finalmente su situación jurídica, la cual tendrías que ser por la absolución; al respecto, señala que existe jurisprudencia constitucional que estable aspectos similares al observado (SS.CC. Nos. 110/2010 de 10 de mayo y 1888/2011-E de 7 de noviembre).

Respecto de la favorabilidad y progresividad, con la que corresponde se interpreten las normas a su favor; es decir, que corresponde la aplicación de los principios de progresividad y pro homine en aplicación de los arts. 29 b) y c); por otro lado, sostiene que la Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia tiene plena competencia para conocer la presente excepción, por imperio de las SS.CC. Nos. 1708/2011 y 1716/2010-R.

También hace referencia al plazo razonable en la normativa internacional y las eventuales responsabilidades internacionales emergentes, haciendo referencia que se debe aplicar el control de convencionalidad para establecer las bases respecto de la aplicabilidad de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y lo previsto en los arts. 8-1 y 7-5 de la Convención Americana de DDHH, con relación al 25 de la misma norma, a efectos de tener en cuenta la responsabilidad con relación a que a la fecha ya paso más del tiempo para el plazo de duración máxima del proceso que es de tres años, por lo que señala que se debe aplicar el control de convencionalidad, al amparo del art. 256 de la C.P.E., tal como se establece en las SS.CC. Nos. 1716/2013-2013 de 4 de octubre, 684/2014 de 10 de abril y 487 de 25 de febrero de 2014). Motivos por los cuales solicita se proceda a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso comprendido en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen.

II. Respuestas y trámite a la excepción planteada.

II.1. Del Ministerio Público:

a) Refiere que el incidentista tiene la obligación de demostrar y fundamentar de manera irrefutable las dilaciones que considera determinantes a efectos del computación para la duración máxima del proceso; sin embargo, del memorial presentado se advierte que se limita a realizar una cronología del caso y a señalar que la retardación de justicia no es atribuible a su persona sino a las autoridades judiciales y del Ministerio Público y a los querellantes. Tal como lo establece la SS.CC. N° 0551/2010-R de 12 de julio, 0275/2016-S2 de 23 de marzo y los entendimientos expuestos por el Tribunal Supremo de Justicia en sus AA.SS. Nos. 289/2016-RRC de 21 de abril, 167/2016-RRC de 7 de marzo, 628/2015-RRC-L de 18 de septiembre y 794/2015-RRC-L de 6 de noviembre.

b) Respecto de la supuesta dilación en la etapa de investigación preliminar se debe tener en cuenta que el incidentista no interpuso reclamo alguno en el momento oportuno si creyó que la dilación le afectó sus derechos constitucionales, lo que hace ver que convalidó cualquier posible defecto conforme las reglas previstas en el art. 170-1)-2) del Cód. Pdto. Pen.; por otro lado, con relación a la supuesta dilación en la etapa preparatoria es pertinente referir el art. 134 del Cód. Pdto. Pen., siendo que el incidentista debió acudir a la aplicación de dicha normativa para solicitar la extinción de la acción en la etapa preparatorias por lo que este no resulta el medio idóneo para reclamar dicha falencia, este aspecto en concordancia con lo previsto en los arts. 16 y 17 de la L. N° 25; en consecuencia, al no haber realizado reclamo alguno convalidó cualquier posible retardo en la etapa preparatoria, correspondiendo aplicar los entendimientos respecto del principio de convalidación expresada en el A.S. N° 415/2016-RRC de 213 de junio.

c) Del análisis del caso se establece que la mayor demora se incurrió luego de la presentación de los primeros recursos de casación, debiendo tener en cuenta que dichos retrasos se dan en todos los casos remitidos al Tribunal Supremo de Justicia por la carga procesal existente que es atribuible al sistema judicial, debiendo considerarse las SS.CC. Nos. 551/2010-R de 12 de julio y 284/2010 de 10 de diciembre que aplican las reglas denominadas "moral estructural", también señala que se debe sustraer el tiempo de las vacaciones judiciales porque existe interrupción del plazo en aplicación del art. 130 del Cód. Pdto. Pen.

d) También hace referencia que el presente proceso no solo es seguido contra el impetrante, sino que existen otros dos coimputados lo que hace ver que este proceso es complejo debido a la pluralidad de imputados, tal como se señala en los AA.SS. Nos. 769/2016 de 10 de octubre y 101/2017 de 30 de enero, así como en el Auto Complementario N° 79/2004-ECA de 29 de septiembre, finalmente señala que el incidentista a la fecha presentó un tercer recurso de casación a raíz de que en tres ocasiones fuera dejado sin efecto el auto de vista, lo que hace ver que la pretensión de los imputados es dilatar el proceso; aspectos por los cuales, solicita se declare infundado el incidente planteado.

II.2. Nivardo Eloy Blanco Ascuri en su calidad de Fiscal de Materia de la Fiscalía Corporativa de delitos contra las personas.

a) Señala que el proceso se desarrolló dentro de un plazo razonable, acogiéndose a los entendimientos de la S.C. N° 104/2013, que con relación a la extinción de la acción penal señala que se aplica la teoría del no plazo desarrollada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; en consecuencia, señala no puede operar la extinción por el solo transcurso de tiempo más aún si se tiene en cuenta que este proceso resulta complejo debido a la existencia de varias personas involucradas y se presentan varios escenarios, como ser la situación de la paciente, el nacimiento de su bebe, así como observar la cuestión jurídica, la conducta de las partes; aspectos que, se deben tomar conforme se establece en el Auto Complementario N° 79/2009-ECA y la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio. Siendo que en el presente caso no se evidencian en actuados del presente proceso que el ahora incidentista en su momento hay cuestionado alguna violación o mora que fundamente una futura excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; es decir, se tiene un consentimiento sobre actos del juzgador y del Ministerio Público como evidencia de que no se activó ningún reclamo anterior; aspecto que, es situación análoga que es ilustrada en el A.S. N° 114/2017.

b) Señala que la dilación del proceso es atribuible a los procesados, al respecto señala que es preciso observar la S. N° 101/2004 y su A.C. N° 0079/2004, la cual no fue cumplida por el incidentista siendo que solo se limitó a señalar fojas sin establecer objetivamente la mora en la que hubiera incurrido Órgano Judicial y el Ministerio Público, siendo que esta jurisprudencia establece que el incidentista tiene el deber de demostrar que la dilación más allá del tiempo establecido por ley y no realizar un cómputo de tiempo y señala que el proceso se inició el 1 de abril de 2013 y que se debe aplicar el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., de manera taxativa cuando estas sentencias constitucionales modularon su entendimiento; además, de lo manifestado señala que los imputados incurrieron en dilación indebida señalando al respecto ocho actuados que formaron parte de la dilación.

Por lo referido solicita se rechace la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

II.3. Edwin Eloy Torres Salgado y Felipa Irma Espinoza Yujra: Haciendo una relación de los actuados del proceso señala que el imputado no obstante de haber sido favorecido con los fallos de órgano judicial, con el intención de dilatar el proceso, interpone recurso de casación con la intención de buscar una impunidad en sus actos delincuenciales que comprobado durante el juicio oral instancias donde se demostró su culpabilidad en el hecho condenado, lo que realiza el imputado es "chicaneria" jurídica y ahora con el objeto de burlar a la justicia boliviana opone excepción de prescripción de la acción penal por el supuesto vencimiento del plazo de duración máxima del proceso cuando en realidad no existe vencimiento del plazo; toda vez, que la pretendida demora que por cierto no existe y la que existe es atribuible al imputado. Por esos motivos, solicita se declare infundada la pretensión del excepcionista, por ser dilatoria maliciosa y temeraria.

II.4. Tramite de la excepción opuesta: Con esos antecedentes, mediante decreto de 6 de septiembre 2017 (fs. 790) se dispuso que en observancia a la actual línea jurisprudencial constitucional contenida en la S.C. Plurinacional N° 1061/2015-SSI de 26 de octubre, estando radicada la causa principal en este Tribunal el traslado a la parte contraria.

Posteriormente, mediante providencia de 9 de noviembre de 2017, con la respuesta de la parte contraria se dispuso que pase a despacho los antecedentes a efectos de emitir la resolución que corresponda.

III. Fundamentos de la resolución: En el caso presente, la parte imputada opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en cuyo mérito, resulta menester hacer referencia al marco normativo aplicable, a los antecedentes procesales del caso, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

III.1. Marco normativo relativo a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Entre las formas de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27-10) del Cód. Pdto. Pen., dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, disponiendo: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del Código adjetivo penal, determina: "Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano".

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del tribunal de alzada, que: "...no tomaron en cuenta lo previsto por la S.C. N° 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del Cód. Pdto. Pen., para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios se amplié, con ese razonamiento interpretativo la ya citada S.C. N° 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el cómputo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

Por su parte el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., párrafo segundo, dispone que: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito'; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del Cód. Pdto. Pen., es necesario considerar lo manifestado" (S.C. N° 033/2006 de 11 de enero, resaltado propio).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional, en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo sino que se debe analizar, caso por caso, la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (SS.CC. Nos. 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: "Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

De ahí, que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen. constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y, c) la conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre, y el Auto Complementario N° 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

La garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas.

El art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I. La o el juez o tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el juez o tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de 24 hrs., sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III. En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la o el juez o tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial; y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el juez o tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

III.2. Análisis de la excepción opuesta: El excepcionista refiere en términos categóricos que la dilación se atribuye al Órgano Judicial y Ministerio Público; sin embargo, el ámbito descrito precedentemente, se advierte que en la presente causa, el excepcionista se limitó a señalar que en el caso de autos, venció el plazo de la duración máxima del proceso, empero no fundamentó de manera individualizada y precisa cuales son los actuados en los cuáles se encuentra la demora injustificada del proceso, la cual debe además ser atribuible a los titulares del órgano

judicial o al ente encargado de la investigación, siendo que no identifica si dichos actuados son atribuibles al Órgano Judicial o al Ministerio Público, lo que hizo el imputante fue realizar una relación de varios actuados del proceso, aspectos que no ese encuentran previstos por la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto Complementario N° 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes, de donde se advierte que no cumplió con la jurisprudencia que moduló los entendimientos, para la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del preso.

Por otro lado, en apego a la aplicación de la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto Complementario N° 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes, es preciso verificar si el imputado en todas las etapas del juicio no obstaculizó su trámite en forma alguna; asimismo, del referido entendimiento se extracta que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento del plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa; en consecuencia corresponde observar dichos aspectos de acuerdo a los siguientes parámetros:

Con relación a la actividad procesal del interesado; no obstante que el imputante manifiesta que procede la extinción de la acción penal por duración máxima porque la dilación indebida se atribuye al Ministerio Público y al Órgano Judicial; este Tribunal, no puede soslayar de la revisión de antecedentes, que el interpuso una serie de actos procesales que hicieron a la dilación de la causa y que se ven reflejadas en las siguientes actuaciones:

- Fs. 2 consta en acta de audiencia de juicio que el imputante interpone incidente de falta de acción por existencia de un impedimento legal para proseguir la acción del proceso.

- Fs. 142 a 170 interpone recurso de apelación restringida contra la sentencia.

- Fs. 337 a 357 vta., interpone recurso de casación contra el Auto de Vista de 12 de junio de 2015.

- Fs. 532 a 546 interpone recurso de casación contra el Auto de Vista de 27 de junio de 2016.

- Fs. 548 a 562 interpone ratificación al recurso de casación.

- Fs. 679 a 700 vta., interpone recurso de casación contra el Auto de Vista de 13 de junio de 2017.

De dichos antecedentes, se advierte que el imputante al plantear incidente, apelación restringida y recursos de casación, denotan obstaculización en la averiguación de la verdad teniendo en cuenta que sea cual fuere el resultado de los autos de vistas emitidos el imputante plantea casación, aspectos que se enmarcan dentro de los actos dilatorios que hicieron hasta la fecha, para la duración del proceso, de los cuales también se analizara infra, hechos que en definitiva se traducen en parámetros objetivos y verificables que impidieron la conclusión del proceso en un plazo razonable debido a dilaciones provocadas por el procesado siendo que a la fecha a raíz de la interposición de su recurso de casación el proceso se encuentra tramitado en esta etapa de casación por tercera vez.

En consecuencia, se advierte con relación a la conducta del procesado que fue determinante para la demora en la resolución del proceso. Por ello, se determina que contribuyeron a la demora en la resolución del proceso penal, verificándose una conducta obstruccionista y dilatoria transcendental que ha influido en la tramitación de la presente causa, para lo cual debe tenerse presente que se hizo uso innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo formas de recursos y de otras figuras que se mencionó anteriormente.

Asimismo, es preciso realizar un análisis respecto de otro de los presupuestos (la complejidad del asunto) establecido por la jurisprudencia constitucional para que pueda ser viable o no la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; de ahí, que se debe contemplar a la demora judicial extraordinaria como hecho notorio, fenómeno funcional que ocasiona retardación de justicia en perjuicio del encausado y de la víctima; considerar la situación privilegiada de la víctima en la constitución, entendiéndose que el plazo razonable en el proceso, es un derecho compartido con el encausado. Asimismo, el derecho a un plazo razonable no puede obstruir la objetivación de bienes jurídicos superiores como la dignidad, la vida y el valor supremo de la justicia; menos aún, puede utilizarse como herramienta normativa dirigida a lograr la impunidad.

Por otro lado, es preciso señalar que la complejidad de este proceso es la pluralidad de delitos juzgados a los imputados, que tiene su repercusión tanto en el desarrollo de la investigación, como en llevar adelante un juicio oral con la prueba de cargo y de descargo lo que conlleva la posibilidad de la práctica de las exclusiones probatorias, la existencia de cuestiones incidentales, etc., para posteriormente realizar un análisis probatorio conforme lo establece el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., para que en base a ese bagaje probatorio, evidenciar o no la comisión de todos los delitos acusados y esa labor se vea reflejada en la emisión de la sentencia.

En el caso de Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos, por la comisión de los delitos de Homicidio Culposo y Lesiones Gravísimas, previsto y sancionados por los arts. 260 y 270 del Cód. Pen.; respecto de Delma Vivian Cornejo Apaza, por la presunta comisión de los delitos de homicidio culposo previsto en el art. 260 del Cód. Pen., y Mariel Maj Brith Trujillo Mena por el delito de homicidio culposo, tipificado por el art. 260 del Cód. pen., esta situación, hace evidente que el presente caso lleva consigo una complejidad, no solo por la cantidad de procesados, sino también porque el hecho que se está juzgando hace a la configuración de varios delitos, de los cuales sin duda ameritó su análisis individual con relación al grado de participación de cada uno de los implicados, la prueba a ser analizada y todos los aspectos emergentes de la tramitación y/o juzgamiento de cada uno de ellos.

Sin duda hace que esta pluralidad de procesados y de delitos genere una complejidad en la tramitación del presente proceso, siempre de acuerdo a las prerrogativas que la ley le franquea en interponer los recursos que prevé la norma procesal que hace al caso de autos y que sin duda genera una dilación en la sustanciación de la presente causa; al respecto corresponde evidenciar la existencia de antecedentes generados por los implicados que hace a la dilación del proceso más allá del plazo razonable:

Con relación Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos:

- Fs. 2 consta en acta de audiencia de juicio que el impetrante interpone incidente de falta de acción por existencia de un impedimento legal para proseguir la acción del proceso.

- Fs. 142 a 170 interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia.
- Fs. 337 a 357 vta. interpone recurso de casación contra el Auto de Vista de 12 de junio de 2015.
- Fs. 532 a 546 interpone recurso de casación contra el Auto de Vista de 27 de junio de 2016.
- Fs. 548 a 562 interpone ratificación al recurso de casación.
- Fs. 679 a 700 vta. interpone recurso de casación contra el Auto de Vista de 13 de junio de 2017.

Delma Vivian Cornejo Apaza:

- Fs. 116 a 129 Interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia 03/2015.
- Fs. 409 a 432 Interpone recurso de casación contra el Auto de Vista de 12 de junio de 2015.
- Fs. 638 a 677 interpone recurso de casación contra el Auto de Vista de 13 de junio de 2017.

Por lo manifestado se debe entender que el caso de autos se adecua a cabalidad los presupuestos establecidos en la jurisprudencia; es decir, a la complejidad del asunto, debido a la pluralidad de imputados y de delitos, el análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal, el esclarecimiento de los mismos, con sus respectivas defensas; aspectos que, resultan complejos para el desarrollo del proceso.

Finalmente, como otro presupuesto que hace a la extinción de la acción penal se tiene (la conducta de las autoridades judiciales) donde se evalúa el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez o tribunal encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones del órgano judicial en la tramitación de la causa y todas las incidencias que conlleva su tramitación respecto de que las mismas fueron o no justificadas; la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, siendo criterios que permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no y que deben ser analizadas en este caso respecto de lo alegado por el impetrante.

De los antecedentes expuesto en el punto anterior, resulta evidente que el órgano judicial en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizó una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa, teniendo en cuenta que las dilaciones en la presente causa se debe a factores externos que ya fueron explicados; además añadir, que resulta evidente la complejidad del régimen procesal, al realizarse una tramitación con la pluralidad de procesados y delitos ya analizada, más el uso excesivo de impugnaciones que hizo el impetrante, verificando en consecuencia que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para en el desarrollo: por lo que, no se puede atribuir dilación alguna al órgano judicial; más aún, cuando el impetrante no fundamentó que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público, pues simplemente realizaron una relación de actuados de los cuales muy subjetivamente señalaron que la dilación indebida se atribuye a dichas instancias, aspectos incumplidos por el excepcionista que se encuentran como requisitos para que pueda ser viable la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en la S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y el A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre.

En conclusión, se debe tener en cuenta que en el presente caso la existencia de: a) Varios procesados; b) Los delitos por los que se les procesa son delitos que revisten gravedad; c) Del recurrente se aprecia una conducta dilatoria participado inadecuadamente en el proceso; y, d) Con relación a la conducta de las autoridades, se observa que por las impugnaciones dentro la presente causa fueron, tramitadas y resultas en resguardo a la normativa vigente. Por lo que, en el presente proceso se advierte con claridad que la dilación de la resolución del caso de autos se debe al recurrente y la complejidad del proceso, por lo que no resulta imputable al órgano judicial.

En consecuencia, como se observó anteriormente la extinción del acción penal por duración máximo del proceso no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como los aspectos señalados anteriormente, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia.

Por tanto, las consecuencias de las dilaciones se enmarcan a los recursos planteados por los imputados; a la complejidad del proceso en la tramitación de la causa que se ve reflejada en los antecedentes expuestos; además, de la excesiva carga procesal con que cuentan los tribunales de nuestro país; de ahí, haciendo un análisis integral de todos estos elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atender contra la eficacia de la tramitación de la causa, estas se enmarcan en la previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en el punto III de la presente resolución; en consecuencia, corresponde rechazar la pretensión del recurrente y los adherentes.

Por lo analizado, de los antecedentes del proceso y los aspectos observados por la recurrente y los adherentes, resulta evidente que el órgano judicial en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizó una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa, teniendo en cuenta que dio una respuesta debida y oportuna a las impugnaciones que los imputados plantearon en el desarrollo del proceso que se constituyeron en los motivos por los cuales transcurrió en tipo en el caso de autos; vale decir, que las dilaciones en la presente causa se debe a factores externos al verificarse que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para el desarrollo de la presente causa, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al órgano judicial; en consecuencia, corresponde que la excepción sujeta al presente análisis, sea declarada infundada de acuerdo al parág. I del art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito al párrafo tercero del art. 44 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADA la Excepción de Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesta por Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos.

En cumplimiento de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a los sujetos procesales conforme al art. 163 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 10 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



893

Ministerio Público y otro c/ Víctor Decker Quispe Santelices

Daño simple

Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 26 de agosto de 2016

VISTOS: La apelación restringida interpuesta contra la Sentencia de fs. 468 a 482, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Edwin Ángel Martínez Arias contra Víctor Decker Quispe Santelices por el delito de robo, previsto y sancionado en el art. 331 del Cód. Pen.; los demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Dentro el referido proceso penal, el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital pronunció Sentencia Condenatoria leída íntegramente en 23 de septiembre de 2014, por la que declaró al imputado Víctor Decker Quispe Santelices, autor de la comisión del delito de daño simple, previsto y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de 8 meses de presidio a cumplir en la cárcel pública de "San Antonio", más la multa de 60 días a razón de Bs 20.- por día, que deben ser cumplidos una vez que la sentencia adquiera ejecutoria.

Esta resolución fue apelada por el imputado Víctor Decker Quispe Santelices, recurso que al cumplir con las disposiciones legales previstas en los art. 407, 408 y 409 del Cód. Pdto. Pen., se ADMITE, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada.

I. Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por el imputado Víctor Decker Quispe Santelices: Como defectos de sentencia el apelante refiere que según el Código de Procedimiento Penal, los delitos de acción privada serán ejercidos exclusivamente por la víctima, sin que sea parte la fiscalía, que de igual manera estaría establecido que los Tribunales de Sentencia son competentes para conocer delitos de acción pública y los jueces de sentencia para conocer delitos de acción pública sancionados con pena no privativa de libertad o con pena máxima de cuatro o menos años y habiéndose dictado sentencia por el delito de daño simple por no haberse comprobado el delito de robo, el Tribunal de Sentencia no es competente para conocer el caso de autos habiendo usurpado competencia que no emana de la ley.

Por otro lado, señala que al existir la posibilidad de advertirse algún otro ilícito y admitida por la autoridad jurisdiccional la ampliación de la acusación, correspondería recibirse una nueva declaración del imputado además de ponerse a conocimiento de las partes y pedir suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención conforme dispone el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., presupuestos que no se habrían cumplido al haberse condenado por el delito de daño simple cuando la base del juicio oral fue por otro delito, en consecuencia la sentencia carecería de fundamentación legal del procedimiento.

Asimismo, respecto a la existencia de contradicciones en la sentencia, señala que de la lectura de la sentencia se advierte que se utiliza de manera discrecional el termino sustraer, dando a entender que su persona habría robado cámaras de audio y video, y se emite sentencia condenatoria en su contra por el presunto ilícito de daño simple, señalando en sus fundamentos que para la sustracción (robo) de los objetos del delito y la sustracción (robo) de las cámaras implica su desaparición, advirtiéndose una total contradicción en los fundamentos de la sentencia.

Por otro lado, con relación a la incongruencia de la sentencia esta parte refiere que de manera incongruente se tiene establecido en la sentencia la determinación de que no obstante de haberse definido la pena a imponerse al imputado no se le puede conceder en resolución el perdón judicial o, la suspensión condicional de la pena, por no haberse acreditado documentalmente la existencia de los requisitos que exigen los arts. 366 y 368 del Cód. Pdto. Pen., cuando su persona se presentó al juicio convencido de no haber cometido ningún delito, sin prever que con argumentos obscenos y contradictorios se emita sentencia condenatoria en su contra, sin haberse consignado si sería culpable o inocente

por la comisión del delito de robo, como base de los pliegos acusatorios, advirtiendo de tal manera incongruencia y contradicción en la sentencia.

Con relación a la existencia de defectos absolutos en el proceso el apelante refiere haber presentado un memorial solicitando orden de cumplimiento de la ley como consecuencia de haber planteado dos acciones de cumplimiento que no fueron tutelados porque no fueron apelados ante el juez de control de la investigación, pero hasta la fecha no recibió respuesta alguna al respecto, dejándose en total indefensión, sin la posibilidad de aportar prueba que desvirtúe de manera oportuna la denuncia interpuesta en su contra y que se investigue de manera objetiva, normas que no fueron cumplidas, al contrario hicieron todo lo posible para retardar y obstruir la investigación, al extremo de haberse planteado tres recursos por ante el fiscal de distrito y al no haber el juez respondido al memorial referido ha vulnerado su derecho a la defensa, al debido proceso y la petición establecidas en la ley fundamental.

Respecto a la presunción de inocencia y debido proceso el apelante señala que desde la presentación de la denuncia ha sido tratado como un vulgar ladrón en todas las instancias por Jueces y fiscales sin que se respete su derecho a la dignidad y a la presunción de inocencia. Asimismo indica que la imputación formal contiene términos contradictorios que afirman que su persona ha sustraído cámaras de manera violenta, que se ha apoderado de forma ilegítima de objetos materiales y que existen suficientes elementos de convicción para establecer que sería autor del delito de robo y que además no se sometería al proceso y obstaculizaría la investigación, extremos que no fueron probados en juicio, siendo el Ministerio Público quien obstaculizó la investigación, extremos que pueden ser comprobados con las resoluciones emitidas por el fiscal de distrito.

Con relación a la ampliación de la imputación formal, la acusación formal, requerimiento conclusivo de sobreseimiento y la acusación formal, el apelante refiere que los mismos contienen elementos contradictorios y vulneración a sus derechos y garantías de presunción de inocencia y la dignidad establecidos por mandato constitucional, ya que no se habría utilizado los términos apropiados como ser "presunto delito de robo" que seguramente hubiera marcado la delgada línea de la presunción de inocencia que tiene como garantía y derecho constitucional.

De otra parte, refiere que el tribunal a quo de manera dolosa no quiso averiguar la verdad histórica de los hechos atribuidos a su persona, obrando de manera parcializada a favor del Ministerio Público y la parte acusadora, dejándose en indefensión.

Asimismo, refiere que la presunción de inocencia por mandato de la Constitución Política del Estado Plurinacional debe también ser acatada por las y los jueces, pero que no se habría cumplido con este principio constitucional en el juicio por cuanto los miembros del Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital por medio del Auto de 16 de abril habrían adelantado criterio al manifestar "resultando estos los hechos y que se considera que esta conducta se adecua al tipo penal", sin que haya empezado el juicio, más aún cuando en juicio no se logró demostrar que su persona haya cometido el delito de Robo, pero la recusación planteada por su persona fue rechazada in limine, constituyendo de tal manera una vulneración al debido proceso.

Finalmente, el imputado ahora apelante denuncia otras irregularidades, señalando que el memorial de apelación incidental planteado dentro del plazo fue providenciado y notificado con la asignación de otros sujetos procesales que no tienen relación con el caso y además se le notifica con un proveído donde se consigna que no habría provisto los recaudos y esto estaría demorando la remisión al tribunal, cuando su persona proveyó el material necesario y en el tiempo oportuno, cuestionando en consecuencia los referidos decretos que fueron emitidos y notificados con errores inconcebibles.

Bajo estos argumentos, refiere interponer recurso de nulidad, apelación restringida y denuncia contra la Sentencia N° 24 de 18 de septiembre de 2014, solicita se deje sin efecto la misma, anule obrados, disponga su archivo, declare falsa y temeraria la acusación formal en su contra, con responsabilidad penal y civil para las autoridades jurisdiccionales que han intervenido en el presente juicio y con costas para las falsas víctimas.

II. Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada: Para resolver el presente caso, inicialmente es pertinente tomar en cuenta lo determinado por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., el cual dispone que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, extremo interpretado por la jurisprudencia constitucional establecida en la S.C. N° N2 2523/2010-R de 19 de noviembre que señala: "La competencia que tiene el tribunal de alzada en las resoluciones que emita en grado de apelación, están determinadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Conforme a dicha norma, la jurisprudencia constitucional en la S.C. N° 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que 7.4 toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...". Esto tiene relación con el A.S. N° 2 214 de 28 de marzo de 2007 que determina: "...es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito (...)"sic.

De ello se entiende que el tribunal de alzada debe circunscribirse a los aspectos observados o impugnados por las partes, y las mismas, tienen la obligación de señalar de forma concreta, donde constan los errores lógicos jurídicos precisando la solución que se pretende de ese análisis lógico, no obstante de ello, el tribunal de alzada tiene la obligación de pronunciarse sobre cada observación, entendimiento que es asumido por el A.S. N° 351/2013 de 27 de diciembre del 2013 que dice: "(...) significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada y motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., textualmente

refiere... "sic., es decir que la labor de un tribunal de alzada radica en revisar todos los aspectos impugnados, pero para este fin, el apelante también tiene que cumplir los requisitos determinados en la doctrina legal aplicable descrita líneas arriba.

Corresponde precisar también que el recurso de apelación restringida solo podrá ser planteado contra las Sentencias y será interpuesta por los siguientes motivos: a) Inobservancia de la ley sustantiva o adjetiva y b) Errónea aplicación de la ley material. La norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad); 2) errónea concreción del marco penal; y 3) errónea fijación judicial de la pena. Mientras que los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general; y 2) los previstos en los arts. 169 (defectos absolutos) y 370 (defectos de sentencia) del Cód. Pdto. Pen., con excepción del inc. 1) del último, que alude expresamente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento y ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de vicios de sentencia de conformidad a lo previsto por los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen. Realizada esta puntualización normativa, corresponde ingresar al análisis de los aspectos alegados en la impugnación efectuada por Víctor Decker Quispe Santelices, como sigue:

Con relación al reclamo que realiza esta parte en sentido de que el Tribunal de Sentencia que lo condenó, no resultaría ser competente al habersele condenado por la comisión del delito de daño simple, que por el quantum de la pena correspondía su conocimiento por parte de un Juez de Sentencia; al respecto corresponde señalar que tal cual se tiene previsto en el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., el juicio como fase esencial del proceso, se realizará sobre la base de la acusación, teniéndose presente que en el presente caso se presentaron acusaciones por la presunta comisión del delito de robo, mismo que tiene previsto como sanción de privación de libertad de uno a cinco años, por consiguiente corresponde su conocimiento por un Tribunal de Sentencia, ello en estricta aplicación del art. 52 del Cód. Pdto. Pen., independientemente que en la aplicación del principio *lura Novit Curia* y en base a una valoración de las pruebas, este haya determinado condenarlo por la comisión de un delito menor dentro de la misma familia de delitos contra la propiedad, tutelados en el mismo título del código penal sustantivo; careciendo de fundamento la apelación respecto a este punto.

Por otro lado, respecto al reclamo que efectúa el apelante en sentido de que al existir la posibilidad de advertirse algún otro ilícito y admitida por la autoridad jurisdiccional la ampliación de la acusación, correspondía recibirse una nueva declaración además de ponerse a conocimiento de las partes y pedir suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención conforme dispone el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., presupuestos que no se habrían cumplido al haberse condenado por el delito de daño simple cuando la base del juicio oral fue por otro delito, carecería de fundamentación legal del procedimiento; para verificar este agravio corresponde señalar que del acta de juicio oral no consta que la aludida irregularidad hubiera sido observada oportunamente por el imputado o que este habría efectuado reserva de recurrir, más aún estando presente en la audiencia de juicio oral debidamente instalada y asistido de su abogado defensor, por lo que en ningún momento se provocó indefensión o se conculco un derecho o garantía constitucional, como refiere el apelante, ya que esta parte tuvo la oportunidad de impugnar dicha determinación, pero al contrario renunciaron al plazo otorgado por los arts. 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen., lo que de ninguna manera implica la existencia de un defecto absoluto, ya que si la ampliación no cumplió con lo previsto por el art. 348 del Cód. Pdto. Pen., el imputado en estricto apego al art. 308 del mismo cuerpo legal, pudo oponer a la acción penal y en su caso promover la defensa que en derecho correspondía, y al no haber efectuado dicho reclamo en el tiempo establecido por ley, su derecho habría precluido no siendo esta la instancia donde deba pretender activar dichos mecanismos, consiguientemente la apelación respecto a este punto carece de fundamento.

Con relación a la existencia de contradicciones en la sentencia que hace referencia el apelante, toda vez que de la lectura de la sentencia advertiría el uso discrecional del término *sustraer*, dando a entender que su persona habría robado cámaras de audio y video, pero se emite sentencia condenatoria en su contra por el presunto ilícito de daño simple, señalando en sus fundamentos que para la sustracción (robo) de los objetos del delito y la sustracción (robo) de las cámaras implica su desaparición, advirtiéndose una total contradicción en los fundamentos de la sentencia; con referencia a éstos agravios, se puede establecer que el apelante no logra identificar de manera concreta algún defecto de sentencia o de procedimiento no encontrándose referencias sobre algún numeral previsto en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. No obstante de esa imprecisión haciendo una revisión minuciosa del escrito de apelación se puede colegir que, la parte da entender que existe una contradicción en la fundamentación de la sentencia puesto que se hace uso de términos que atribuyen la comisión del delito de robo, para finalmente condenar al apelante por el delito de daño simple, entendiéndose la existencia de observación del núm. 5 y 8 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., basando su impugnación en que la fundamentación que realiza el Tribunal a quo hace referencia al delito de robo empero se concluye condenándolo por el delito de daño simple; al respecto corresponde señalar que si bien como base para el presente juicio oral se toma en cuenta la acusación, sin embargo de la revisión de la sentencia se tiene claramente establecido: "...Consecuentemente, estando plenamente identificados los hechos motivos de litis, corresponde establecer si la conducta adoptada por el procesado es ilícita y a que tipo penal se adecua, por cuanto que si bien es evidente que ninguna persona puede ser condenada por un hecho distinto al atribuido en la acusación, en respeto del principio de congruencia recogido por el Código Procesal Penal como norma positiva en el art. 362, ello no impide tomar en cuenta la aplicación del principio *"lura Novit Curia"* entendiéndose que la congruencia debe existir entre el hecho -base fáctico- y la sentencia y no respecto de la calificación jurídica que provisionalmente establecen los acusadores, pudiendo por ende el Tribunal de Sentencia, luego del desfile, el análisis y valoración de los elementos probatorios en juicio, apartarse de la calificación jurídica del acusador público al realizar la tarea de "subsunción" del hecho al tipo penal que corresponda, que como se dijo, puede ser diferente al de la calificación jurídica provisional realizada por la acusación, cuidando que el bien jurídico protegido por la norma sea el mismo; o dicho de otro modo, que se trate de la misma especie o familia de delitos, con mayor razón si beneficia al acusado.", argumento que respalda la decisión asumida por el tribunal a quo y la facultad que le confiere la ley para aplicar el principio de *lura Novit Curia* al momento de efectuar la subsunción de los hechos al tipo penal que considere se adecue, claro que previo análisis y valoración de la prueba.

Por otro lado, se tiene que el tribunal a quo en aplicación de este referido principio y previo análisis y valoración de las pruebas, al momento de efectuar la subsunción de los hechos al tipo penal dejó claramente establecido que: "En merito a tales conceptos doctrinales, en el caso de autos corresponde resaltar que la conducta del imputado se subsume dentro de esta normativa, por cuanto la acción desplegada por el encausado, se encuentra plenamente probada y el mismo tenía pleno conocimiento que los objetos motivo de litis no le pertenecían y tampoco eran de propiedad de su Abuela Arminda Ponce de León, tal como este afirma en su declaración ante el tribunal, es decir que era un bien ajeno, del cual ninguno de ellos podía disponer, esto independientemente si las referidas cámaras eran de propiedad del acusador o de los copropietarios en su conjunto y si existió o no autorización de ellos para su instalación, que dicho sea de paso, se tiene probado, que si existió autorización de una mayoría de los copropietarios, conforme al detalle de la valoración individual de la prueba documental, esto en razón a que, aún en la eventualidad, no cierta, de ser evidente la irregularidad de la instalación de las cámaras, no es posible, puedan obrar de mutuo propio, por cuando previamente debieron de acudir a sus propios representantes, para que estos den alguna solución al problema por ellos avizorados y no tomar acciones de hecho en busca de la reparación de la lesión que entiendo les causaba a su derecho a la intimidad.

Asimismo es del caso puntualizar que el accionar descrito, específicamente cortar los cables de las cámaras y llevarlas a otro lugar significó su inutilización, puesto que se volvió inapta para el fin para la que fueron puestas, es decir que dejaron de grabar en desmedro de la seguridad de los ocupantes del edificio, y aunque las cámaras fueron devueltas mucho tiempo después, puede sostenerse que durante ese lapso las hizo desaparecer, toda vez que no estaban al alcance de los verdaderos propietarios, privándoles de su uso... En virtud a la subsunción arribada, es conveniente dejar en claro, que en este actuar, no se advierten los elementos constitutivos de los tipos penales del robo, atribuido por los acusadores, por cuanto se tiene acreditado que para la sustracción de los objetos del delito, se utilizaron solamente los medios necesarios a ese fin, y no la fuerza excesiva en las cosas y tampoco se advierte el despliegue de acciones intimidatorias que hubiesen anulado la voluntad de terceros, como en este caso la Paúl Flores y Teodocia Mamani, menos aún se advierte concurra uno de los verbos rectores cual es el "apoderamiento", que define tanto la acción ejecutiva del hurto como del robo, pues siendo más explicativos acudimos a las enseñanzas del doctrinario Carlos Fontan Balesta que indica: "Apoderarse quiere decir tanto como tomar una cosa para someterla al propio poder para llegar a disponer de ella" y en el caso de litis, claro está que la única intención del accionar no era el apoderamiento, es decir la libre disposición del bien, sino el fin que persiguió era simplemente que las cámaras ya no filmen, en la idea de que su derecho a la intimidad estaba siendo afectada." Argumentos de los cuales no se advierte contradicción alguna, mas al contrario se constata una correcta, clara y suficiente fundamentación de la sentencia, efectuada por el tribunal a quo, previo análisis y valoración de los medios de prueba a efecto de determinar la responsabilidad del delito acusado y efectuar la subsunción de los hechos al delito de daño simple, por considerar que la conducta del imputado se adecua a ese delito y no al de robo, subsunción de los hechos efectuada en aplicación al principio *lura novit curia*; por consiguiente la apelación respecto a este punto carece de fundamento.

Con relación al reclamo que realiza la parte apelante en sentido de que existiría incongruencia en la sentencia respecto a la determinación de que no obstante de haberse definido la pena a imponerse al imputado no se podría conceder el perdón judicial o la suspensión condicional de la pena, por no haberse acreditado documentalmente la existencia de los requisitos que exigen los arts. 366 y 368 del Cód. Pdto. Pen.; resulta necesario indicar que si bien el imputado alega haberse presentado al juicio convencido de no haber cometido ningún delito, sin prever la emisión de una sentencia condenatoria en su contra, correspondía que el mismo a efecto también de poder acreditar su inocencia y que no contaba con antecedentes, acompañar la documentación necesaria efectos de acreditar que se trata de un primer delito y que no cuenta con otros antecedentes penales, ello en estricta aplicación de lo previsto en el art. 368 del Cód. Pdto. Pen. y en consecuencia habilitarse para algún beneficio, como ser el perdón judicial que al presente se pretende reclamar, empero al no haber acompañado la documentación pertinente no correspondía dar curso a lo solicitado, puesto que esta decisión no está sujeta al arbitrio del juez o tribunal, sino que resulta ser una imposición legal, ante el cumplimiento de los requisitos que la misma norma establece, no resulta pertinente el reclamo efectuado por el apelante, sin perjuicio que ante el cumplimiento de las formalidades establecidas por ley el beneficio correspondiente pueda ser considerado y emitido por la autoridad competente de la causa, careciendo de fundamento su apelación respecto a este punto.

Acerca del agravio en sentido de que la ampliación de la imputación formal, requerimiento conclusivo de sobreseimiento y la acusación formal, contienen elementos contradictorios y vulneración a sus derechos y garantías de presunción de inocencia y la dignidad establecidos por mandato constitucional, ya que no se habrían utilizado los términos apropiados como ser "presunto delito de robo" y marcado la delgada línea de la presunción de inocencia al que tiene como garantía y derecho constitucional; se debe señalar que tal como ya se tiene establecido en párrafos anteriores, corresponde a aspectos que debieron ser reclamados y cuestionados en el momento oportuno y dentro del plazo que establece la ley, habiendo tenido la oportunidad conforme establece el art. 314 del Cód. Pdto. Pen. de plantear excepciones, si consideraba que existían defectos absolutos que vulneraban sus derechos y garantías constitucionales y provoquen su indefensión, empero no cursa antecedente alguno de que esta parte haya hecho valer sus reclamos oportunamente, por lo que su derecho a efectuar dicho reclamo habría precluido al no haber sido formulado dentro del término previsto por ley, sin que fuera argumento sostenible el hecho de reclamar una ampliación de imputación formal, acusación, etc., la circunstancia de que el tribunal a quo haya aplicado la calificación en el delito de daño simple, en función a la circunstancia fáctica que es inmutable, del cual tenía conocimiento exacto el imputado apelante, constituyendo la calificación jurídica de carácter provisional, siendo el tribunal a quo el competente para que en definitiva determine el delito en función a la prueba judicializada en juicio oral, bajo la oralidad, contradicción, publicidad e inmediación, pero claro esta no de manera arbitraria sino conforme ya se tiene explicado bajo el principio *jura novit curia* respetando la circunstancia fáctica, como objeto del juicio oral y que la nueva calificación sea de la misma familia de delitos y no resulte ser más gravosa que la formulada por las partes en su acusación pública o particular, precisamente para no generar indefensión, aspectos que en el caso sí se observaron, por consiguiente carece de fundamento la apelación respecto a este punto.

Con referencia a la vulneración al principio de presunción de inocencia que alega el apelante, por cuanto los miembros del Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital por medio del Auto de 16 de abril habrían adelantado criterio al manifestar: "resultando estos los hechos y que se

considera que esta conducta se adecua al tipo penal que configura los delitos de robo previstos en el art. 331 del Cód. Pen., corresponde proceder conforme establece el art. 340 de la L. N° 1970..." "Resultando estos los hechos y que se considera que esta conducta se adecua al tipo penal", sin que haya empezado el juicio, más aun cuando en juicio no se logró demostrar que su persona cometió el delito de Robo; corresponde señalar al respecto que el art. 316 del Cód. Pdto. Pen., tiene claramente establecidas las causales de excusas y recusaciones y por otro lado el art. 319 del mismo cuerpo de leyes determina: "1. La recusación podrá ser interpuesta por una sola vez:

1. En la etapa preparatoria, dentro de los tres días de haber asumido la o el juez, conocimiento de la causa;
2. En la etapa del juicio, dentro del término establecido para los actos preparatorios de la audiencia; y,

3. En los recursos, dentro del plazo para expresar o contestar agravios..."; por consiguiente no corresponde considerar el reclamo que efectúa esta parte, por cuanto no resulta ser esta instancia la adecuada para atender tal reclamo y más aún tomando en cuenta que el reclamo que efectúa el apelante no constituye ningún defecto de sentencia y tampoco se advierte vulneración al principio de presunción de inocencia, por cuanto esta parte tuvo el tiempo necesario para activar los mecanismos que le faculta la ley y dentro el plazo establecido y al no haberlo activado oportunamente se entiende que su derecho al respecto habría precluido, más aún si la observación formal que realiza corresponde a la estructura de la sentencia que corresponde a la redacción del tribunal a quo, que en lo sustancial, como se tiene expresado no corresponde a una inobservancia de los requisitos de la sentencia establecidos en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., ni constituye un defecto de la misma que se encuentre previsto en el art. 370 del mismo cuerpo procesal de leyes, por consiguiente careciendo de fundamento la apelación respecto a este punto.

Con relación a las irregularidades que refiere el apelante, señalando que el memorial de apelación incidental planteado dentro del plazo fue providenciado y notificado con la asignación de otros sujetos procesales que no tienen relación con el caso y además se les notificó con un proveído donde se consigna que no habría provisto los recaudos y esto estaría demorando la remisión al tribunal de alzada, cuando su persona hubiera provisto el material necesario y en el tiempo oportuno; Al respecto, teniendo presente que el apelante sostiene que estas observaciones y las que se hubieran esgrimido constituirían defectos absolutos, al respecto la doctrina legal señala que: "...Las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio; si en obrados se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales, deben ser corregidos de oficio por el tribunal de alzada o el de casación en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 15 de la L.O.J., aunque el recurrente no hubiera efectuado reclamo oportuno para su saneamiento, facultad que está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos absolutos que determinen nulidad. Además en ningún fallo puede omitirse la fundamentación del mismo, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutive", José H. Gutiérrez Guerra como doctrina menciona: "... Son defecto absolutos, cuando en la sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, omisión que se constituye en defecto insalvable porque genera incertidumbre a los imputados, defecto que se inscribe en la previsión del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., porque atenta al debido proceso, proclamados en el art. 16-11 y IV de C.P.E..."

Al respecto, también se debe tener presente que, el A.S. N° 149, de 17 de marzo de 2008 refiere: "No es suficiente la simple enunciación del defecto absoluto, sin que el recurrente cumpla con la obligación de proveer los antecedentes de hecho generadores de recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tengan connotaciones de orden constitucional, sin que ello exima al recurrente de realizar la respectiva invocación de los precedentes contradictorios". (sic).

Asimismo, debe tenerse presente lo dispuesto por el A.S. N° 326/2013-RRC de 06 de diciembre de 2013 el cual señala que "(...) no es aceptable, que el tribunal de alzada determine la nulidad de la sentencia porque se habría observado la exclusión probatoria en juicio oral de algunas literales, sin que, fundamente de qué forma dichas pruebas pueden afectar esencialmente en la condena o absolución del imputado, vulnerando el derecho al debido proceso y defensa; entendimiento que es reflejado en este proceso, en la doctrina legal aplicable inmersa en el A.S. N° 133013-RRC de 20 de mayo, en el que la magistratura suprema estableció, que el tribunal de alzada se limitó a enunciar las pruebas "A-13" y "A-14" y refirió que fueron ofrecidas anteladamente, sin fundamentar la trascendencia que la exclusión de ellas hubiera tenido en la decisión final, y si esas pruebas por sí mismas tenían la capacidad y suficiencia de afectar el resultado final de la sentencia; esta carencia es convalidada por el tribunal de alzada, que sin aplicar su propio razonamiento, por el contrario obrando contradictoriamente al criterio de que lo sustancial prevalece respecto a la forma; debió observar los principios que estructuran el trámite penal, como la especificidad o legalidad, trascendencia y convalidación(...)".

En el caso concreto, corresponde señalar que los reclamos que realiza el apelante debieron ser efectuados en el plazo oportuno y bajo los mecanismos que prevé la ley, en todo caso plantearse un recurso de reposición si consideraba que existían los errores que ahora refiere, empero no puede pretender a través del recurso de apelación restringida se subsane este reclamo señalado cuando se tiene claramente establecido que el recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley, cuando se invoque inobservancia o errónea aplicación de la ley, que constituya un defecto de procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia; sin embargo se tiene que el apelante no efectuó el reclamo correspondiente en el momento oportuno, ya que inmediatamente observado el error o la eventual vulneración a sus derechos éste debió formular los mecanismos que le faculta la ley a fin de hacer valer sus derechos, no siendo esta instancia y mucho menos a través del presente recurso pretender se subsane las observaciones que realiza el apelante, cuando en su momento no lo hizo y mucho menos se reservó el derecho de apelar, como cumplió con la fundamentación fáctica y jurídica respecto a la vulneración de derechos y garantías constitucionales, ni estableció bajo los principios que norman la nulidad la -pertinencia y procedencia de su reclamo, por consiguiente su apelación respecto a este punto también carece de fundamento.

Habiéndose así respondido uno a uno los fundamentos de agravio, los cuales no tuvieron mérito en función a los fundamentos precedentemente expuestos, por lo que corresponde determinar la improcedencia de la apelación y confirmar la sentencia impugnada.

POR TANTO: La Sala Penal Primera de la R. Corte Superior de Justicia de Cochabamba -ahora- Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Víctor Decker Quispe Santelices, consiguientemente, CONFIRMA la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación computable desde la notificación con la presente resolución, conforme establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relatora: Dra. Nuria Gisela Gonzáles Romero.

Regístrese notifíquese.

Fdo. Dres.: Nuria Gisela Gonzáles Romero.- Karen Lorena Gallardo Sejas.

Ante mí: Abg. Luz Nahir Acebey Arispe.-Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de abril de 2017, cursante de fs. 582 a 587, Víctor Decker Quispe Santelices, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, de fs. 557 a 562 vta., pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por los vocales Karen Lorena Gallardo Sejas y Nuria Gisela Gonzales Romero, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Edwin Ángel Martínez Arias contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de daño simple, previsto y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación:

I.1. Antecedentes:

a) Por Sentencia N° 24/2014 de 18 de septiembre, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Víctor Decker Quispe Santelices, autor de la comisión del delito de daño simple, previsto y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho meses de presidio; asimismo, le impuso sesenta días multa a razón de Bs 20.- por día, más costas en favor del Estado, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Víctor Decker Quispe Santelices, interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, emitido por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación: Del recurso de casación y del A.S. N° 479/2017-RA de 27 de junio, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.O.J.

1) El parágrafo cinco del auto de vista impugnado, señala que con relación a su reclamo en sentido que el Tribunal de Sentencia que lo condenó por la comisión de daño simple, carecería de competencia para ello, dado que por el quantum de la pena, correspondería su conocimiento por parte de un juez de sentencia, se debe tener presente que la base del juicio es la acusación, y en el caso se acusó por el ilícito de robo, mismo que tiene previsto como sanción de privación de libertad de uno a cinco años; por consiguiente, corresponde su conocimiento a un Tribunal de Sentencia, en estricta aplicación de lo preceptuado por el art. 52 del Cód. Pdto. Pen., independientemente que se hubiera determinado condenarlo por la comisión de un delito menor, dentro de la misma familia de delitos contra la propiedad. Respuesta que el recurrente, reputa como incongruencia omisiva al no haber dado respuesta fundamentada a este punto, al no explicar las razones por las cuáles no aplicó el art. 53-2) del Cód. Pdto. Pen., sino el art. 52 del mismo cuerpo legal, por lo que invoca los AA.SS. Nos. 003/2014-RRC de 10 de febrero y 411/2006 de 20 de octubre.

2) Que a tiempo de plantear su memorial de apelación restringida, solicitó audiencia para exhibir las literales y por medio de su defensa, fundamentar de manera oral sus pretensiones, lamentablemente incumpliendo el procedimiento, el tribunal de alzada no hubiera señalado audiencia, lo que constituye defecto absoluto y no puede ser convalidado por el Tribunal Supremo de Justicia, al respecto invoca el A.S. N° 494 de 15 de noviembre de 2005, señalando que en el entendimiento del Tribunal Supremo, dicha omisión constituye defecto absoluto.

I.1.2. Petitorio: El recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido, para que anule obrados hasta el vicio más antiguo y ordene su archivo.

I.2. Admisión del recurso: Mediante A.S. N° 479/2017-RA de 27 de junio, cursante de fs. 597 a 601 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Víctor Decker Quispe Santelices, para su análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso: De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1. De la sentencia:

Por Sentencia N° 24/2014 de 18 de septiembre, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Víctor Decker Quispe Santelices, autor de la comisión del delito de daño simple, previsto y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho meses de presidio; asimismo, le impuso sesenta días multa a razón de Bs 20.- por día, más costas en favor del Estado, averiguables en ejecución de Sentencia, bajo los siguientes hechos probados:

1. Que por aprobación de la mayoría de los copropietarios del edificio EDUMAR, se instalaron cámaras que se encontraban a cargo de Edwin Ángel Martínez Arias, que manifestaba que las cámaras eran de su pertenencia; empero, debían restituírle por la adquisición.

2. Que llegaron a instalarse dos cámaras, una ubicada al ingreso del parqueo y la segunda enfocada al parqueo del edificio.

3. Que el 6 de mayo de 2010, Víctor Decker Quispe Santelices, sin orden o autorización alguna de los copropietarios o del Directorio del edificio, usando una escalera del edificio, procedió a cortar los cables para posteriormente arrancar violentamente las cámaras dejando orificios en la superficie de la pared, con la ausencia de tornillos, siendo su conducta presenciada por los porteros del edificio Romualdo Flores Mamani y Teodora Mamani Calani, quien manifestó que el imputado corto y sustrajo las cámaras por orden de su abuela Emigdia Arminda Ponde de León.

4. Emigdia Arminda Ponde de León Vda. de Quispe, inicialmente se negó a abrir la puerta a los funcionarios policiales; y posteriormente, salió de su departamento manifestando que ella hizo sacar las cámaras.

Concluye el tribunal que el hecho ilícito motivo de análisis se adecúa al tipo penal de daño simple previsto y sancionado por el art. 357 del Cód. Pen., aclarando que en el actuar del imputado no se advierten los elementos constitutivos del tipo penal de robo atribuido por los acusadores; por cuanto, se tiene acreditado que para la sustracción de los objetos del delito, se utilizaron solamente los medios necesarios a ese fin y no la fuerza excesiva en las cosas ni el despliegue de acciones intimidatorias que hubiesen anulado la voluntad de terceros.

II.2. Del recurso de apelación restringida del imputado: Notificado con la Sentencia, Víctor Decker Quispe Santelices, interpuso recurso de apelación restringida bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

Bajo el acápite defectos de la sentencia, manifiesta que el art. 18 del Cód. Pdto. Pen., presupuesta que en los delitos de acción privada será ejercida exclusivamente por la víctima, no será parte la fiscalía; asimismo, el art. 20 del Cód. Pdto. Pen., presupuesta los delitos de acción privada, que el daño simple se encuentra en su numeración, que el art. 52 del Cód. Pdto. Pen., señala que son competentes los Tribunales de Sentencia, para conocer la sustanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública con las excepciones señaladas en el art. Siguiente; asimismo, en art. 53 del Cód. Pdto. Pen., consigna que son competentes los jueces de sentencia, para conocer la sustanciación y resolución de los delitos de acción penal pública sancionados con pena no privativa de libertad o con pena de privación de libertad cuyo máximo legal sea de cuatro o menos años; además, de los delitos de acción penal privada; no obstante, habiendo sido sometido, por el delito de robo se emitió sentencia condenatoria por daño simple, resultando el tribunal de que lo juzgó incompetente para conocer su caso, habiendo usurpado competencia que no emana de la ley.

En el otrosí de su recurso refiere "Acompaño en calidad de prueba documental copias simples de la documentación referida ut-supra, en su caso amparado en el art. 412 del Cód. Pdto. Pen., vigente, impetro al tribunal de alzada, señalar día y hora de audiencia para exhibir las copias fotostáticas legalizadas, copias originales y fundamentación, sin embargo que toda la documentación de referencia se encuentra en antecedentes del proceso".

II.3. Del señalamiento de audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida: Radicada la causa ante la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por decreto de 25 de julio de 2016 señaló: "En cumplimiento de los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen., se señala audiencia de fundamentación oral de la apelación restringida solicitada por el imputado Víctor Decker Quispe Santelices, para el 29 de julio de 2016 a hrs. 10:30 a.m., sea con noticia de partes." (sic).

Notificado el imputado con tal determinación el 27 de julio de 2016, conforme consta de fs. 553 vta.

II.4. De la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida: Constituido el Tribunal de Alzada el 29 de julio de 2016 a horas 10:30, para el verificativo de la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado y una vez declarado instalado el acto procesal por la presidenta a través de secretaría de cámara, se procedió a informar respecto a la notificación a las partes procesales, así como de la asistencia de las mismas, informándole en el caso la incomparecencia de las partes, aún de su legal notificación.

Acto seguido, con el voto afirmativo de la vocal miembro de la sala penal primera, la presidenta pasó a dictar el siguiente proveído; toda vez, que la ausencia de quien ha solicitado audiencia de fundamentación oral, no importa la deserción del recurso de apelación restringida, sino conforme establece el art. 412 del Cód. Pdto. Pen., se da por precluida la oportunidad de fundamentar de quién ha solicitado dicha actuación, con la aclaración de que los fundamentos que se encuentran por escrito en el memorial de apelación restringida, el responde del recurso, así como los antecedentes serán considerados para la emisión del auto de vista que corresponda; en consecuencia, ordenó que por secretaría de cámara pase el expediente para el sorteo correspondiente.

II.5. Del auto de vista impugnado: La sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el auto de vista impugnado, que declaró improcedente el recurso planteado por el imputado y confirmó la sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

Con relación al reclamo en sentido de que el Tribunal de Sentencia que lo condenó, no resultaría ser competente al habersele condenado por la comisión del delito de daño simple, que por el quantum de la pena correspondía su conocimiento por parte de un juez de sentencia; manifestó que tal cual se tiene previsto en el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., el juicio como fase esencial del proceso, se realizará sobre la base de la acusación, teniéndose presente que en el caso se presentaron acusaciones por la presunta comisión del delito de Robo, que tiene previsto como sanción de privación de libertad de uno a cinco años; por consiguiente, corresponde su conocimiento por un Tribunal de Sentencia, ello en estricta aplicación del art. 52 del Cód. Pdto. Pen., independientemente que en la aplicación del principio iura novit curia y en base a una valoración de las pruebas, este haya determinado condenarlo por la comisión de un delito menor dentro de la misma familia de

delitos contra la propiedad, tutelados en el mismo título del código penal sustantivo, concluyendo que carece de mérito la apelación respecto a este punto.

III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados:

En el presente caso, la parte recurrente refiere: i) Que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación, ante su denuncia concerniente a que el Tribunal de Sentencia que lo condenó por el delito de daño simple carecería de competencia, correspondiendo su conocimiento a un juez de sentencia; y, ii) Que el tribunal de alzada, no señaló audiencia de fundamentación oral de su recurso de apelación restringida pese a su solicitud, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas, mediante la labor de contraste entre los precedentes invocados con la Resolución recurrida respecto a los puntos cuestionados.

III.1. Respecto a la falta de respuesta fundamentada: El recurrente alega que el auto de vista recurrido incurrió en falta de respuesta fundamentada ante su reclamo concerniente a que el Tribunal de Sentencia que lo condenó por la comisión de daño simple, carecía de competencia, dado que por el quantum de la pena, correspondería su conocimiento por un juez de sentencia, arguyendo el tribunal de alzada que se debe tener presente que la base del juicio es la acusación y en el caso se acusó por el ilícito de robo, mismo que tiene previsto como sanción de privación de libertad de uno a cinco años; por consiguiente, corresponde su conocimiento a un Tribunal de Sentencia, en estricta aplicación de lo preceptuado por el art. 52 del Cód. Pdto. Pen., independientemente que se hubiera determinado condenarlo por la comisión de un delito menor, dentro de la misma familia de delitos contra la propiedad. Respuesta que reputa al no explicar las razones por las cuáles no aplicó el art. 53-2) del Cód. Pdto. Pen., sino el art. 52 del mismo cuerpo legal.

Al respecto invocó el A.S. N° 003/2014-RRC de 10 de febrero, que fue dictado por la sala penal segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de abuso deshonesto, donde constató que el auto de vista recurrido ante el primer motivo, punto primero del recurso de apelación restringida no se pronunció de manera fundamentada conforme dispone el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; y respecto, a los puntos cuarto y quinto incurrió en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado ante dichos reclamos, lo que vulnera el derecho a la defensa del recurrente, aspecto por el que fue dejado sin efecto el fallo recurrido.

También invocó el A.S. N° 411/2006 de 20 de octubre, que fue dictado por la sala penal segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de malversación y peculado, donde constató que el auto de vista recurrido no se pronunció de manera fundamentada a todos los motivos de apelación restringida conforme exigen los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., implicando violación al debido proceso y al derecho a la defensa del recurrente; aspecto por el que fue dejado sin efecto sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: “Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del auto de vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación”.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida, alegando dentro de su primer agravio, que fue sometido por el delito de robo; empero, se emitió sentencia condenatoria por daño simple resultándole el tribunal de que lo juzgó incompetente para conocer su caso, habiendo usurpado competencia que no emana de la ley, respecto a lo cual el tribunal de alzada abrió su competencia, expresando que tal cual se tiene previsto en el art. 329 del Cód. Pdto. Pen. el juicio como fase esencial del proceso, se realizará sobre la base de la acusación, que en el caso, se presentaron acusaciones por la presunta comisión del delito de robo que tiene previsto como sanción de privación de libertad de uno a cinco años; por consiguiente, corresponde su conocimiento por un Tribunal de Sentencia, ello en estricta aplicación del art. 52 del Cód. Pdto. Pen., independientemente que en la aplicación del principio iura novit curia y en base a una valoración de las pruebas, este haya determinado condenarlo por la comisión de un delito menor dentro de la misma familia de delitos contra la propiedad, tutelados en el mismo título del código penal sustantivo, concluyendo que carece de mérito la apelación respecto a este punto.

De los argumentos expuestos por el tribunal de alzada, se constata que la denuncia formulada por el recurrente no resulta evidente; toda vez, que el auto de vista recurrido otorgó respuesta fundamentada; puesto que, explicó que en el caso de autos no correspondía dar aplicabilidad al art. 53-2) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto presentaron acusaciones contra el imputado, por la presunta comisión del delito de robo que tiene previsto como sanción de privación de libertad de uno a cinco años, correspondiendo su conocimiento a un Tribunal de Sentencia conforme prevé el art. 52 de la citada Ley, independientemente que en la aplicación del principio iura novit curia y en base a una valoración de las pruebas, el Tribunal de Sentencia haya determinado condenarlo por la comisión de un delito menor dentro de la misma familia de delitos; argumentos, que si bien no son extensos o ampulosos; no obstante, no resultan carentes de fundamentación, sino por el contrario se advierte que el tribunal de alzada cumplió con su deber de control sobre la sentencia mediante una concisa fundamentación; por cuanto, constató que no fue evidente que el Tribunal de Sentencia haya carecido de competencia a tiempo de condenar al imputado por la comisión del delito de daño simple pese al quantum de la pena; aspecto que resulta coherente, ya que de antecedentes se tiene que se acusó por el delito de robo cuya competencia para su conocimiento corresponde a los Tribunales de Sentencia; consecuentemente, se desarrolló audiencia de juicio oral por la presunta comisión del delito de robo; empero, en dicho desarrollo el Tribunal de Sentencia en base a la valoración de las pruebas y en aplicación del principio iura novit curia, determinó que la conducta del imputado no se subsumió al delito de robo como fue acusado; sino, se adecuó al delito de daño simple un delito menor con pena menor dentro de la misma familia de delitos respecto al que inicialmente fue acusado (robo), facultad concedida al tribunal de juicio, siempre que el objeto de protección jurídica sea el mismo (misma familia de delitos), ello en consideración a que la exigencia de congruencia dispuesta en la normativa procesal penal, se refiere a la coherencia

que debe existir entre los hechos acusados o base fáctica y la sentencia (congruencia fáctica) y no respecto a la calificación jurídica asignada por el acusador, por lo que la aplicación del principio *iura novit curia* no compromete la imparcialidad ni la falta de competencia del juzgador, ni coloca en estado de indefensión a las partes, que tuvieron oportunidad de defenderse o alegar a favor o en contra, sobre los hechos y circunstancias descritas en el pliego acusatorio; puesto que, únicamente se modifica la subsunción jurídica y no los hechos fácticos, por lo que no correspondía su conocimiento por un juez de sentencia.

Por los argumentos expuestos, se advierte que el fallo recurrido emitió respuesta fundamentada; puesto que, explicó las razones por las cuales el presente caso sí correspondía su conocimiento a un Tribunal de Sentencia conforme prevé el art. 52 del Cód. Pdto. Pen. y no a un juez de sentencia de acuerdo al art. 53-2) de la referida Ley; consecuentemente, no se advierte que haya incurrido en contradicción con los precedentes invocados; toda vez, que la fundamentación efectuada por el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido resulta expreso, claro, completo, legítimo y lógico que permite comprender que el Tribunal de Sentencia no actuó sin competencia a tiempo de adecuar la conducta del imputado al delito de daño simple, situación por el que el presente motivo deviene en infundado.

III.1. Respecto al incumplimiento de señalar audiencia de fundamentación del recurso de apelación restringida.

Sintetizada la denuncia en la que afirma el recurrente que a tiempo de plantear su memorial de apelación restringida, solicitó audiencia para exhibir las literales y fundamentar sus pretensiones; empero, el tribunal de alzada no señaló dicha audiencia constituyendo defecto absoluto; en cuyo mérito, invocó el A.S. N° 494 de 15 de noviembre de 2005, que fue dictado por la sala penal primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de estafa y estelionato, donde constató que el tribunal de alzada ante la presentación del memorial de apelación restringida donde expresamente la parte recurrente solicitó la reserva de fundamentar oralmente el recurso; sin embargo, no convocó a dicha audiencia para la fundamentación solicitada, constituyendo defecto absoluto conforme prevé el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., restringiendo el derecho al debido proceso, aspecto por el que fue dejado sin efecto el auto de vista entonces recurrido, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: “que, la autoridad jurisdiccional, ya sea a petición de parte o de oficio, se encuentra en la obligación de subsanar los defectos que afectan al derecho de defensa y/o al debido proceso, por constituir los mismos defectos absolutos, a efecto de resguardar los derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales, toda vez que los artículos 14 y 16-IV de la Carta magna consagran el derecho que tiene todo litigante de tener un juicio imparcial y ser sometido a un proceso justo y equitativo, en tanto que el debido proceso implica los requisitos que deben observarse rigurosamente en todas las etapas del juicio a efectos que los litigantes puedan asumir defensa a plenitud.

La fundamentación oral del recurso de apelación restringida, es un derecho procesal y constitucional del recurrente; mucho más, si dicho derecho fue expresamente anunciado en la apelación restringida; de ahí que cuando el tribunal de apelación restringe este derecho, ya sea por acción u omisión, dicho actuar se constituye en defecto absoluto establecido en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., con relación al artículo 16 de la C.P.E.; en consecuencia, en todo proceso jurisdiccional, donde se decide una controversia, más aún si es de orden penal, la afectación a los derechos y garantías constitucionales generan la necesidad de enmendar los defectos absolutos ya sea de oficio o a petición de parte por parte de los tribunales que atienden los recursos de apelación o casación, como se tiene expuesto”.

Conforme se tiene de antecedentes, evidentemente el recurrente en la formulación de su recurso de apelación restringida en el otro sí de su memorial solicitó al tribunal de alzada “señalar día y hora de audiencia para exhibir las copias fotostáticas legalizadas, copias originales y fundamentación; sin embargo, que toda la documentación de referencia se encuentra en antecedentes del proceso”. Radicada la causa ante la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por decreto de 25 de julio de 2016, señaló audiencia de fundamentación oral de la apelación restringida, solicitada por el imputado para el viernes 29 de julio de 2016 a horas 10:30 a.m., proveído con el que fue notificado el imputado el 27 de julio de 2016, conforme consta de la diligencia de notificación cursante a fs. 553 vta.; no obstante, el 29 de julio de 2016 a horas 10:30, constituido el tribunal de alzada para el verificativo de la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado, instalado el acto procesal por secretaría de cámara, se procedió a informar la incomparecencia de las partes, aún de su legal notificación; en cuyo efecto, la presidenta de la sala pasó a dictar proveído arguyendo que ante la ausencia de quien ha solicitado audiencia de fundamentación oral no importa la deserción del recurso de apelación restringida, sino conforme establece el art. 412 del Cód. Pdto. Pen., se da por precluida la oportunidad de fundamentar de quién ha solicitado dicha actuación, con la aclaración de que los fundamentos que se encuentran por escrito en el memorial de apelación restringida, el responde del recurso, así como los antecedentes serán considerados para la emisión del auto de vista que corresponda; en consecuencia, ordenó que por secretaría de cámara pase el expediente para el sorteo correspondiente.

De esta relación necesaria de antecedentes, se evidencia, que la denuncia efectuada por el recurrente no resulta evidente; toda vez, que el tribunal de alzada sí señaló día y hora para el verificativo de la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida; sin embargo, el recurrente no acudió a dicha audiencia pese a su legal notificación, falta en la que incurrió el recurrente que no constituye defecto absoluto por lo que el tribunal de alzada, cumplió con los pasos procedimentales, no advirtiéndose contradicción respecto al precedente invocado, sino por el contrario se observa que el tribunal de alzada obró en observancia de dicha doctrina legal aplicable; puesto que, señaló día y hora para la audiencia de fundamentación oral solicitada por el recurrente; empero, ante su incomparecencia, se procedió al sorteo del expediente emitiéndose el fallo recurrido, aspecto por el que el motivo en cuestión deviene en infundado.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Víctor Decker Quispe Santelices.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



894

Ministerio Público y otros c/ Carlos Fabricio Flores Sandoval
Incumplimiento de contratos y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

Sucre, 10 de abril de 2017.

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia N° 30/16 de 6 de septiembre de 2016, cursante de fs. 288 a 373 de obrados, pronunciada por el Tribunal de Sentencia 2° en lo Penal de la Capital, en el juicio penal seguido por el Ministerio Público y Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.F.B.) contra Carlos Fabricio Flores Sandoval, por los presuntos delitos de incumplimiento de contrato y destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional; los memoriales de apelación restringida de fs. 441 a 461 (presentado por el Ministerio Público) y de fs. 523 a 532 y vta., (formulado por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos); las respuestas del procesado a esos recursos; las disposiciones legales pertinentes; y,

CONSIDERANDO: I.- Que tramitado el juicio de referencia, en los términos que informa el Acta de juicio, el Tribunal de la causa dictó la Sentencia N° 30/16 de 06 de septiembre de 2016, de fs. 288 a 373, en la que falló declarando a Carlos Fabricio Flores Sandoval absuelto de pena y culpa de los delitos de incumplimiento de contratos y destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional.

Dicha sentencia es apelada tanto por los representantes del Ministerio Público asignados a esta causa, cuanto por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.F.B.), en los términos de los memoriales de fs. 441 a 461, y de fs. 523 a 532 y vta., respectivamente; recursos que tramitados conforme a ley, son respondidos por el acusado mediante memorial de fs. 538 a 544 y vta.; instruyéndose su remisión ante el tribunal de alzada por Decreto de 09 de noviembre de 2016 (fs. 545), cumpliéndose la misma cual consta del oficio de fs. 550, y que por sorteo aleatorio del sistema informático SIREJ (fs. 551), se asignó la causa a esta Sala Penal Segunda, en la que se emitió el decreto de radicatoria y observación de fs. 552, respecto al primer motivo de ambos recursos de apelación restringida; en mérito a dicho decreto, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.F.B.) presenta memorial de subsanación cursante de fs. 557 a 560, siendo presentado dentro del plazo legal otorgado; por lo que por decreto de fs. 561, se señala audiencia de fundamentación oral, que se llevó a cabo conforme da cuenta el Acta de fs. 565 a 566 y vta.; procediéndose luego al sorteo oportuno de la causa, conforme se advierte del sello de sorteo de fs. 566 vta.; emitiéndose en consecuencia la presente resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que por los efectos emergentes, corresponde a este tribunal en primer término efectuar juicio de admisibilidad de los recursos formulados, en el marco de las normas generales previstas por los arts. 394, 396-3), 399, y específicas contenidas en los arts. 407 y 408 todos del Cód. Pdto. Pen. En ese orden, se tiene que:

I.- En cuanto a la apelación presentada por el Ministerio Público (fs. 441 a 461), los mecanismos de impugnación se activan conforme disponen los arts. 394, y adicionalmente de acuerdo al art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación restringida, los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., de manera específica, para ser admitidos y poder el tribunal de alzada abrir válidamente su competencia para resolver en el fondo la problemática planteada, debe estar interpuesto cumpliendo con todos los requisitos de tiempo, forma y fondo exigidos por la Ley Adjetiva citada; su inobservancia impide por mandato legal expreso -art. 399 del Cód. Pdto. Pen.- que el recurso pueda ser considerado en el fondo por el tribunal de apelación, en materialización de entre otros principios, el de legalidad, seguridad jurídica, igualdad de las partes, que en el ejercicio de sus derechos, deben enmarcarse a la ley. En dicho marco, este tribunal de alzada, en cumplimiento del primer párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., en el decreto de 22 de noviembre de 2016, de fs. 552, efectuó las siguientes observaciones al recurso "...Revisados los memoriales de recurso de apelación restringida, interpuestos por el representante del MoPo y del representante de YPFB, se advierten las siguientes omisiones:

1) Con relación al primer motivo de apelación, no identifican qué reglas de la sana crítica hubieren sido omitidas por el a quo, toda vez que acusan defectuosa valoración probatoria (observación que se realiza en mérito a lo dispuesto por los AA.SS. Nos. 151/2013 de 18 de junio y 214 de 28 de marzo de 2007).

Que de acuerdo a lo establecido por el A.S N° 174/ 2013 de 19 de junio, emitido por la sala penal del Tribunal Supremo: "el recurrente no podrá invocar nuevas denuncias, fuera de las expuestas en el recurso de apelación" (sic)

Concediendo a los impugnantes el plazo de tres días para que subsanen dichas observaciones, evidenciándose que el M°P°, no ha presentado memorial alguno subsanando las omisiones advertidas, no obstante su legal notificación (fs. 553), con el decreto de fs. 552, lo que

imposibilita que este tribunal de alzada, pueda abrir su competencia para resolver el indicado motivo recursivo, formulado por el Ministerio Público, por lo que se declara la inadmisibilidad del mismo, conforme lo establecido por el segundo párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.; admitiéndose dicho recurso, sólo en relación a los demás motivos recursivos que no fueron observados.

II.- En cuanto al recurso formulado por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.F.B.) (fs. 523 a 532 y vta.): a) los apelantes han sido notificados con la resolución que impugnan en 22 de septiembre del 2016, a hrs. 11:08, cual consta a fs. 375, habiendo presentado su memorial de apelación en 13 de octubre de 2016, a hrs. 16:1, cual consta del timbre electrónico adherido a la primera hoja del recurso (fs. 523), de lo que se concluye que la apelación se presentó dentro del plazo previsto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., computado en la forma dispuesta por el art. 130 párrafos tercero y cuarto primera parte; b) los apelantes al ser los acusadores particulares dentro de la presente causa penal son parte del proceso, por lo que están legitimados para apelar; c) por disposición del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., las Sentencias son apelables vía apelación restringida, por lo que, el mecanismo activado es el correcto; d) de la lectura, del memorial de apelación y el de subsanación de YPFB, se concluye que cumple con la previsión del art. 396-3) del Cód. Pdto. Pen., por lo que y estando cumplidos los requisitos de plazo y forma, se admite el mismo, en todo cuanto hubiere lugar en derecho.

CONSIDERANDO: III.- Que admitidos los recursos de apelación interpuesto tanto por el Ministerio Público, cuanto por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.F.B.) en los términos referidos supra, corresponde previamente establecer los motivos traídos en alzada, los que resumidos de los memoriales correspondiente, son los siguientes:

I.- Motivos admitidos del recurso de apelación del Ministerio Público.

I.2.- Segundo motivo del recurso, inobservancia de la Norma Sustantiva prevista en el art. 222 DEL Cód. Pen.; defecto de sentencia previsto en el num.1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; acusando como norma violada o inobservada, el art. 222 del Cód. Pdto. Pen.; al respecto y transcribiendo el contenido de la norma sustantiva penal acusada de inobservada, destacan los fiscales apelantes que para la configuración del delito tipificado en la misma, es suficiente recurrir a los dos contratos suscritos con el procesado GNRGDALG183/ 2011 y GNRD-ALG180/2011, entre YPFB y la empresa privada SEICOCI ASOCIADOS, representada por éste, y que respecto del elemento objetivo del tipo ...no los cumpliera sin justa causa, consideran se halla corroborado por todos los elementos probatorios producidos, y que no fueron enervados ni desvirtuados, puesto que la ejecución parcial de esas obras tuvieron demoras considerables y excesivas, después de la paralización por motivos de fuerza mayor y atribuibles a YPFB, de responsabilidad exclusiva del contratista, ya que por la inadecuada apertura de zanjas, sin tomar previsiones técnicas, generó inundaciones y filtraciones de agua en muchos domicilios, además de los daños en aceras que son de dominio público, lo que derivó para que YPFB se vea obligado a contratar a otras empresas para que concluyan esos trabajos inconclusos, pues esas obras, no llegaron ni al 50% de ejecución física, hasta la fecha de su respectiva Resolución, que se realizó de 5 y 4 meses y medio, respectivamente, cumplidos los plazos; aspectos que fueron debidamente probados con todas las pruebas introducidas al juicio, y que no fueron analizadas y valoradas adecuadamente por el Tribunal de Sentencia N° 2, para subsumir la conducta desplegada por el acusado. Estos elementos constitutivos del tipo penal previstos por el art. 222 del Cód. Pen., no fueron considerados, y que por el contrario, terminó realizando un análisis erróneo, cargando la responsabilidad al Estado, aspecto que consideran no ser razonable, toda vez, que si bien hubo retraso en la provisión de materiales por parte de YPFB, ese tiempo fue debidamente considerado y no se computó como plazo de ejecución.

Precisan, que lo que pretenden de la norma sustantiva acusada de inobservada, es que debió subsumirse la conducta del acusado al delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen.

Como precedente contradictorio, invoca el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007.

1.3.- Como tercer motivo del recurso, acusan la existencia de incongruencia entre la parte considerativa con la dispositiva de la sentencia apelada; defecto de sentencia previsto por el art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen.; acusando de inobservado, el art. 115-II de la C.P.E.; ello, porque según los impugnantes, la Sentencia sólo tiene un Considerando, y que en el numeral 4, refleja la fundamentación probatoria, donde se encuentra la prueba documental de cargo del Ministerio Público introducida a juicio y codificada como PD-MP 1 al PD-MP17; prueba testifical del Ing. Salvador Dipp Dorado, Ing. María René García Camargo; Ing. Roberto Angel Quintanilla Dahase; Ing. Jerson Gustavo Campero Alcaraz; prueba pericial contenida en el dictamen pericial de Auditoría Forense REGIDIF N° 197/2016-INV.ESP.AUD.-009/2016; al igual que la prueba documental de cargo ofrecida por la acusación particular, introducida a juicio y codificada como P1 al P32, prueba testifical consistente en la declaración de la Arq. Silvia Gorena Álvarez, Lic. Yolanda Villegas Mogollon, Silvia Delgado Arancibia de Pereira, Lic. Víctor Manuel Zambrana Camacho, Víctor Humberto Rengel Kwo y José Luis Tórres Barrón. A cuyas pruebas documentales el Tribunal Segundo de Sentencia de manera uniforme indica: Documental que merece fe probatoria respecto a su contenido, por su obtención lícita, su introducción y producción conforme a procedimiento en el juicio.

De las pruebas testificales, de manera uniforme también señala: Declaración que merece fe probatoria, por la seguridad y sinceridad del testigo... sic. De lo que se colige, que cada prueba mereció fe probatoria, obviamente cada uno con su propia peculiaridad, todos guardan estricta relación con los hechos acusados. Empero, contradictoriamente en el análisis y conclusiones que realiza el Tribunal de Sentencia N° 2°, para arribar a la decisión asumida en la parte dispositiva de la Sentencia confutada, se detecta flagrante incongruencia entre la parte considerativa y la dispositiva, toda vez, que en el momento de la valoración de la prueba, por una parte, se afirma que la prueba de cargo hace plena fe probatoria, y por otra, contradictoriamente, sólo extrayendo pequeñas fracciones de las declaraciones de testigos e interpretando a la inversa las pruebas documentales, el tribunal termina absolviendo de pena y culpa, en una actitud por demás parcializada, y que de ahí se denota la incongruencia denunciada, porque no existe correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, con citas de disposiciones legales que apoyan ese razonamiento.

La aplicación que pretenden de la norma fundamental acusada de inobservada, resulta ser que debe existir coherencia y concordancia entre la parte considerativa y dispositiva.

1.4.- Como cuarto motivo del recurso, acusan la inobservancia de la Ley sustantiva, contenida en el art. 2 de la L. N° 1970 y defectos absolutos, al atribuirse competencia de una jurisdicción especializada; defecto de sentencia inserto en el num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., acusando como norma inobservada, la contenida en el art. 2 del Cód. Pdto. Pen., cuya disposición reproducen, precisando, que el tribunal apelado, para absolver al imputado, afirma que las Resoluciones administrativas de resolución de contratos se encuentran viciadas de nulidad, omitiendo -se entiende considerar- que los actos administrativos y Resoluciones de contratos emitidos por YPFB, gozan de presunción de licitud y legalidad, según el art. 28-b) de la L. N° 1178, con relación a los arts. 27 y 32 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo y que tampoco el tribunal apelado, puede ser considerado una instancia para revertir los actos administrativos de resoluciones de contrato, estando tal situación reservada para la instancia contenciosa administrativa; destacando que el tribunal apelado no tiene competencia alguna para pronunciarse sobre la existencia o no de vicios de nulidad de actos administrativos o procesos administrativos emitidos en el caso de autos por YPFB, pues esa es una atribución asignada a la sala especializada en materia contenciosa administrativa del Tribunal Supremo, conforme lo determina la S.C.P. N° 0249/2012 de 29 de mayo; concluyendo por ello, que el tribunal apelado, al sostener la nulidad de los actos administrativos para beneficiar al imputado, actuó sin competencia, no haciendo otra cosa que invalidar los actos administrativos de resolución de contrato dispuestos por YPFB, sin percatarse que es atribución de otra jurisdicción especializada.

Precisan que la aplicación que pretenden de la norma legal acusada de inobservada, resulta ser que el Tribunal de Sentencia nunca debió declarar la nulidad de los actos administrativos para ilegalmente beneficiar al imputado.

Concluyen solicitando se declaren procedentes todos los motivos recursivos y siendo que no resulta necesario un nuevo juicio, el tribunal de alzada declare al acusado autor de la comisión del delito de incumplimiento de contrato, previsto y sancionado por el art. 222 del Cód. Pen.

II.- Motivos del recurso de apelación restringida formulado por la institución querellante.

II.1.- Como primer motivo, acusa la vulneración del debido proceso en sus elementos de garantía al juez natural e imparcial y defectuosa valoración de la prueba, invocando como normas habilitantes los arts. 370-1), 6) parte in fine y 407, todos del Cód. Pdto. Pen.; y como disposiciones legales inobservadas los arts. 120-1 y 150-II de la C.P.E. y arts. 3, 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; y como precedente contradictorio el A.S. N° 202/2013 de 16 de julio.; destacando que: a) Respecto a la garantía del Juez natural e imparcial, que el Tribunal de juicio determinó una sentencia absolutoria a favor del acusado, tomando en cuenta sólo pequeñas fracciones de la prueba de cargo y todo de la prueba de descargo, cuando lo que debieron hacer, es efectuar test positivos y negativos a efectos de emitir una Resolución que sea convincente a ambas partes, rompiendo así los principios de imparcialidad y garantía del Juez natural.

Precisan, que la aplicación que pretenden de las normas fundamentales y legales acusadas de infringidas, es que, el tribunal de alzada emita resolución declarando al acusado autor de la comisión del delito de incumplimiento de contratos.

b) Respecto a la defectuosa valoración de la prueba, afirman que el tribunal a quo, entre las conclusiones primera a la décima quinta, hace una valoración incompleta y sesgada de la prueba, buscando en todo momento lo favorable al acusado; destacando, que si tenían esta intención, lo mínimo que podían haber hecho era declararlo autor del delito previsto en el art. 222 del Cód. Pen.; en su faceta culposa; pero esta apreciación parcializada no sólo carece de argumento lógico, sino, también de argumentos jurídicos que dificultan que una sentencia de esta naturaleza sea fruto de un juez natural e imparcial, y que haya valorado adecuadamente todas las pruebas destiladas en juicio; precisando en el memorial de subsanación, que el tribunal apelado, vulneró las reglas de la sana crítica relativas a la lógica y experiencia, porque dicho tribunal para absolver al imputado sostiene que las lluvias perjudicaron la conclusión de la obra, siendo que por lógica y experiencia, se tiene que en Sucre no llueve todo el año y además de que de manera ilógica, sólo tienen en cuenta algunas parte de los elementos de juicio producidos en juicio y no así integralidad de los mismos, cuando refiere que en el trayecto de la obra hubieron ítems no previstos, cuando el procesado, antes de presentarse a la convocatoria sabía las condiciones de las obras que debía ejecutar y que sin prueba alguna, sostiene que la ampliación de la línea 6 de la red primaria actual de Sucre, el contratista hubiere ejecutado el 95 % y que por lo tanto no había incumplimiento de contrato; criterio que lo consideran aislado y que se contraponen a toda la prueba producida como ser las signadas como P14, P15, P16, P17 y P29; así como tampoco toma en cuenta que el contratista no obedecía las instrucciones que se le daban, no había libro de órdenes y no tenía personal para avanzar la obra, refiriendo que en la conclusión décima tercera, concluyen de manera sesgada y con infracción a la lógica y experiencia que la prueba documental de cargo (informes y fotografías) así como la inspección realizada con la notaría y la inspección judicial (anticipo de prueba); no tienen respaldo técnico, apreciación desatinada, porque no podía deslegitimar dichas pruebas sin fundamento jurídico, acusando por eso que los fundamentos del a quo no sólo carecen de fundamentos lógicos, sino, jurídicos y se alejan del principio de verdad material.

Precisan que la aplicación que pretenden de las normas acusadas de infringidas, es que se emita resolución, declarando al acusado autor de la comisión del delito de incumplimiento de contratos, previsto en el art. 222 del Cód. Pen.

II.2.- Como Segundo motivo; acusan la existencia del defecto de sentencia, relativa a la inobservancia de la Ley Sustantiva (art. 222 del Cód. Pen.), señalando como normas habilitantes los arts. 370-1) y 407 del Cód. Pdto. Pen. y como disposición legal inobservada el art. 222 del Cód. Pen. e invocan como precedente contradictorio, la doctrina legal desarrollada por el A.S. N° 131 de 31 de enero; precisando que el Tribunal de Sentencia lejos de subsumir adecuadamente los hechos denunciados, se limitó a realizar una interpretación sesgada y extremadamente favorable al acusado, alejada del principio de legalidad, olvidando que la L. N° 004, se creó para defender los intereses del Estado, a más de no realizar un análisis exhaustivo de los hechos y abundante prueba llevada a juicio, pues la conducta del acusado, se encuadra a la comisión del delito previsto y sancionado en el art. 222 del Cód. Pen., ya que hay delito, por el sólo hecho del incumplimiento -se entiende del contrato-, aunque éste no cause ningún daño o lesión a los intereses estatales, toda vez, que este tipo de delitos se perfecciona desde el momento del incumplimiento, ya que el bien jurídico tutelado es la economía nacional.

Respecto de la aplicación que pretenden de la norma acusada de erróneamente aplicada, precisan que resulta ser que se emita una resolución declarando al acusado autor de la comisión del delito de incumplimiento de contratos (art. 222 del Cód. Pen.).

II.3.- Como tercer motivo, acusan la incongruencia entre la parte Considerativa y la parte Dispositiva de la sentencia, invocando como normas habilitantes los arts. 370-8) y 407 del Cód. Pdto. Pen., y como disposición legal inobservada el art. 115-II de la C.P.E.; invocando como precedente contradictorio, la doctrina legal establecida en el A.S. N° 367/2014-RRC de 08 de agosto; ello, porque, por una parte, se afirma que la prueba de cargo hace plena fe probatoria, y por otra, contradictoriamente, sólo se extrae pequeñas fracciones de las declaraciones de los testigos y se interpretan a la inversa las pruebas documentales, con lo que el tribunal de juicio termina absolviéndolo de pena y culpa al procesado, extremo, por demás oficioso y parcializado, que no condice con los cánones de una justicia imparcial. Por todos estos aspectos, consideran que existe incongruencia en el fallo, ya que no se hace un razonamiento integral y armonizado entre lo que se considera y lo que se resuelve, ni hay citas de disposiciones legales que apoyen este razonamiento.

Precisan que la aplicación que pretenden, es que se emita una resolución declarando al acusado autor de la comisión del delito de incumplimiento de contratos (art. 222 del Cód. Pen.).

II.4.- Como cuarto motivo, acusan la inobservancia de la Ley Sustantiva penal (arts. 2 y 52 del Cód. Pdto. Pen.) y defectos absolutos al atribuirse competencia de una jurisdicción especializada, señalando como normas habilitantes los arts. 370-1) y 407 del Cód. Pdto. Pen. y como disposiciones legales inobservadas los arts. 2 y 52 del Cód. Pdto. Pen.; invocando como precedente contradictorio el A.S. N° 89/2012 de 03 de abril, emitido por la sala plena del Tribunal Supremo de Justicia; argumentando que el juez a quo, a momento de sostener la nulidad de los actos administrativos para beneficiar al acusado actuó sin competencia alguna, ya que esta competencia está reservada a la instancia Contenciosa Administrativa, con la interposición de la demanda correspondiente ante el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Especializada, razonamiento coincidente -dicen- con los AA.SS. Nos. N° 145/2012 de 23 de mayo, y N° 570 de 14 de noviembre de 2014; por lo que afirman que el tribunal a quo, no tiene ni tenía competencia para pronunciarse sobre la existencia o no de vicios de nulidad de actos administrativos o procesos administrativos emitidos por YPFB, Empresa que forma parte de la estructura del Órgano Ejecutivo, a más de que la Ley del Órgano Judicial no prevé que los Tribunales de Sentencia tengan este tipo de atribuciones, vulnerando los arts. 15, 122, 178-1. y 180 de la C.P.E. y art. 3 de la L.O.J., por lo que este tipo de resoluciones son contrarias a la C.P.E. y las leyes, poniendo en riesgo la seguridad jurídica y violando flagrantemente el principio de legalidad. Sobre los actos administrativos y su revisión jurisdiccional invocan la ratio decidendi de la S.C. Plurinacional N° 0249/2012 de 29 de mayo, Sala Tercera.

Precisan que la aplicación que pretenden de las normas legales acusadas de infringidas, resulta ser que, guardando la congruencia con los antecedentes del juicio, se emita Resolución declarando al acusado autor de la comisión del delito de incumplimiento de contratos (art. 222 del Cód. Pen.).

Concluyen solicitando se declaren procedentes los motivos de apelación, declarando al acusado autor de la comisión del ilícito penal previsto y sancionado en el art. 222 del Cód. Pen.

CONSIDERANDO: IV.- Que establecidos los motivos de impugnación alegados en ambos recursos, este tribunal de alzada considera pertinente formular inicialmente las siguientes puntualizaciones:

a).- La L. N°1970 de 25 de marzo de 1999 (Cód. Pdto. Pen.), contiene el cuerpo normativo de proceder en materia penal establecido en el país, a partir de la nueva visión que se dio en ese entonces sobre el tratamiento de los procesos en esta materia, cambio sustancial en relación al anterior sistema de corte inquisitivo. En mérito a ello, presenta un sistema de procesamiento diferente, de corte garantista, que si bien revaloriza el papel de la víctima en el proceso, también garantiza con mayor amplitud los derechos fundamentales de las personas perseguidas penalmente.

b) Cual lo tienen ampliamente establecido, tanto la doctrina legal desarrollada por el Tribunal Supremo, cuanto la uniforme jurisprudencia constitucional emitida por el anterior Tribunal Constitucional y el hoy Tribunal Constitucional Plurinacional, como componente del derecho al debido proceso, toda Resolución que defina y ponga fin a una controversia jurídica, sea en el ámbito judicial o administrativo, debe ser debida, coherente, pertinente y suficientemente fundada, es decir, bastarse así misma (A.S. N° 004/2013 de 31 de enero-SP; entre otros y las SS.CC. Nos. 0752/2002-R de 25 de junio, 2023/2010-R de 9 de noviembre, 1054/2011-R de 1 de julio y 903/2012 de 22 de agosto, entre otras); lo contrario, supone incurrir en el defecto absoluto invalorable inserto en el num. 3) del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., en el caso de materia penal, por infracción a derechos y garantías de índole fundamental.

c) Teniéndose en cuenta, que en cuanto a la correcta, coherente y suficiente valoración probatoria, el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., prevé las siguientes obligaciones del Juzgador: 1) debe asignar valor a cada uno de los elementos de prueba; 2) en ejercicio de dicha obligación, debe aplicar las reglas de la sana crítica racional; 3) en el marco de las reglas del correcto entendimiento humano, debe justificar y fundamentar adecuadamente las razones, por las que otorga determinado valor a cada medio probatorio, de forma individual; 4) y luego, la asignación de valor, debe también tener como base la apreciación conjunta, armónica y razonable de toda la prueba producida en el juicio.

d) La tarea anteriormente descrita, debe estar claramente plasmada en la resolución que se emite, por ello se habla teóricamente de una fundamentación probatoria que se materializa en dos niveles: descriptiva e intelectual; la descriptiva, consiste en la identificación del elemento probatorio y su contenido; y la intelectual, que consiste en la atribución de valor en virtud a la apreciación conjunta y armónica con el resto del acervo probatorio; dicha valoración probatoria en sus dos niveles, sustentan y sirven de base para la fundamentación jurídica y la decisión de fondo del proceso.

e) También resulta imprescindible dejar claramente establecida la trascendencia de la fundamentación probatoria, debido a que en el marco de los principios de congruencia y pertinencia, se halla íntimamente vinculada a la fundamentación fáctica, pues a partir de esta última, que sirvió de sustento a la apertura del proceso penal, se tiene que establecer qué hechos de los consignados en la fundamentación fáctica se dan o no por acreditados o probados y por qué, a partir de ello, emitir la decisión, en correspondencia con lo averiguado en el juicio.

CONSIDERANDO: V.- Que analizados en el marco de las puntualizaciones efectuadas supra, los antecedentes remitidos en alzada, la sentencia impugnada, los motivos de apelación, las disposiciones legales pertinentes; este tribunal de alzada concluye en los siguientes extremos:

I.- En cuanto a los motivos recursivos admitidos del recurso de apelación restringida formulado por el Ministerio Público.

I.2.-En relación al segundo motivo del señalado recurso, en el que se acusa la inobservancia de la norma sustantiva penal contenida en el art. 222 del Cód. Pen.; defecto de Sentencia previsto en el num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. acusado en los términos ya relacionados en el punto 1.1 del considerando III; al respecto, lo que entiende este tribunal de lo alegado en este segundo motivo recursivo, es que los Sres. Fiscales apelantes están cuestionando que el a quo no haya efectuado una correcta valoración de los elementos de juicio que, según los impugnantes, demuestran que el procesado, de manera culposa no hubiera cumplido el contrato suscrito con YPFB sin justa causa y que tal hecho no hubiera sido tenido en cuenta por el a quo; fundamento o alegación que para nada hace al defecto de Sentencia acusado en este motivo recursivo, que es esencialmente de derecho, y más bien, se trataría de un argumento vinculado al defecto descrito, en el numeral 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; respecto al que los impugnantes tampoco precisan que en las supuestas omisiones que acusan, habría incurrido el a quo, se hubieran infringido algunas de las reglas del recto entendimiento humano (sana crítica); evidenciándose por el contrario, que el Tribunal de Mérito, de manera objetiva, coherente y suficientemente fundada, sustentado en lo expuesto en la fundamentación probatoria y valoración intelectual de todo el acervo probatorio producido en el juicio de la causa, en la fundamentación jurídica de la Sentencia confutada, estableció que la conducta del procesado, no se subsume al tipo penal atribuido, porque si bien ha intervenido como contratista, las causas atribuidas al incumplimiento del contrato, no le eran atribuibles, sino a la Institución que lo contrató (YPFB) y a causas de fuerza mayor; y que si bien, se demostró la resolución de manera unilateral de los contratos suscritos con la empresa de éste; empero, consideró también, que no se había demostrado el accionar doloso e intencional del mismo, o la desidia de éste para incumplir tales contratos, así como con lo normado por el D.S. N° 181; decisión que, como se tiene referido, se basa esencialmente en la actividad valorativa probatoria desplegada en la conclusión décima primera, en la que con claridad meridiana establece por qué el procesado supra señalado no pudo cumplir con el contrato suscrito con YPFB, y a quien se le atribuye tal responsabilidad, así como a qué contingencias y de qué manera; por lo que, al margen de estar erróneamente invocado y fundado el defecto de sentencia acusado por los apelantes, al ser incongruentes con él sus alegaciones, este tribunal, analizada la fundamentación probatoria, respecto del tema cuestionado, esencialmente expuesta en la conclusión décima primera de la sentencia apelada, que ha servido de sustento a la fundamentación jurídica, expuesta en el numeral 5 de dicho fallo judicial, concluye, que no resulta evidente que el tribunal a quo, haya incurrido en la errónea aplicación del elemento objetivo del tipo penal contenido en el art. 222 del Cód. Pen.; relativo a "... sin justa causa"; puesto que el a quo, con atribución propia ha valorado la prueba y ha concluido que si bien ha habido incumplimiento de contrato; sin embargo, sí hubieron justas causas para ello, unas atribuidas al propio contratante (YPFB); en la falta de provisión oportuna de insumos comprometidos; y otras, a razones de fuerza mayor (lluvias); por lo que, no estando acreditado el defecto acusado, este segundo motivo recursivo del M°P°, deviene en improcedente.

1.3.- En cuanto al tercer motivo del recurso, en el que acusan la existencia de incongruencia entre la parte considerativa con la dispositiva de la sentencia apelada; defecto de sentencia previsto por el art. 370-8) del Cód. Pdto. Pen.; acusando de inobservado, el art. 115-II de la C.P.E.; al respecto, del análisis de la sentencia impugnada, este tribunal concluye, que no resulta evidente la contradicción o incongruencia aludida y acusada en este motivo recursivo, ello, debido a que si bien el a quo, cumpliendo la obligación impuesta por los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; en el apartado 4 de la sentencia apelada, titulada fundamentación probatoria, efectúa una fundamentación descriptiva de los medios probatorios producidos por las partes, especificando su contenido y el valor que otorga a cada uno de ellos y por qué, en la forma referida en el recurso en examen; es precisa, y esencialmente de lo expuesto en las conclusiones primera a la décima primera (valoración integral e intelectual del acervo probatorio producido), expuesta a partir de fs. 356 a 369, se evidencia que el Tribunal de Mérito, establece con meridiana claridad y con suficiente fundamentación, coherente y pertinente, qué es lo que se demuestra a través de dicho acervo probatorio y por qué, incluidos los elementos de juicio puntualizados por los impugnantes en el presente motivo recursivo; expresando y tomando en cuenta el juzgador lo esencial y vinculado de ellos, que hacen al fondo mismo del presente proceso; y es en base a dichas Conclusiones, que también efectúa la fundamentación jurídica expuesta en el punto 5 de dicho fallo judicial y ambas, sustentan la parte decisiva del mismo de manera suficiente, pertinente y congruente; consiguientemente, este tribunal, como se tiene dicho, no advierte la incongruencia o discordancia acusada en el recurso en examen; aspecto por el que, este motivo recursivo también deviene en improcedente.

1.4.- En cuanto se refiere al cuarto motivo del recurso, en el que acusan la "inobservancia de la Ley Sustantiva", contenida en el art. 2 de la L. N° 1970 y defectos absolutos, al atribuirse competencia de una jurisdicción especializada; defecto de Sentencia inserto en el num. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., acusando como norma inobservada, la contenida en el "art. 2 del Cód. Pdto. Pen.", cuya disposición reproducen, en la forma resumida en el anterior considerando del presente auto de vista; al respecto, aparte de lo incongruente del título del motivo en examen, con la norma legal acusada de infringida, porque el art. 2 del Cód. Pdto. Pen., no resulta ser una norma sustantiva, sino adjetiva o procesal; del análisis de la Sentencia apelada en cuanto a tal cuestionamiento, este tribunal concluye, que tampoco es evidente la inobservancia acusada de dicha norma procesal que prevé: (Legitimidad) "Nadie será juzgado por comisiones o tribunales especiales ni sometido a otros órganos jurisdiccionales que los constituidos conforme a la Constitución y a la ley, con anterioridad al hecho de la causa" (sic); ello, porque el tribunal a quo, no se ha constituido en ningún Tribunal Especial, y más bien se halla constituido conforme a la C.P.E. y la Ley del Órgano Judicial, modificada por la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014; con atribución prevista expresamente en la ley para sustanciar juicios penales como el presente, y forma parte de la estructura del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por lo que tampoco se constituye en un tribunal de excepción. Del análisis de la Sentencia apelada, tampoco se evidencia que dicho tribunal, en la parte resolutoria de la misma, hubiera "declarado la nulidad de las resoluciones administrativas emitidas por la Institución Pública" víctima, a través de las cuales procedió a resolver el contrato suscrito con el ahora procesado, y que por ello, hubiera "usurpado las atribuciones conferidas por ley a la sala contenciosa y contenciosa administrativa del Tribunal Supremo"; puesto que si bien el Tribunal de Mérito, en la Conclusión Décima Primera de la Sentencia

apelada, hace referencia al cumplimiento parcial de la normativa legal existente al respecto, en cuanto a la resolución del contrato, motivo del presente proceso, fue a partir de la valoración intelectual que efectúa del dictamen pericial en auditoría forense signado como IDIF No. 197/2016 INV. ESP.AUD.-No.009/2016 y elaborado por el perito del IDIF Lic. Daniel S. Flores (fs. 367 a 369), lo que demuestra que ese tema, no ha sido un hecho introducido de mutuo propio por el tribunal, sino, que el señalado perito, absolvió los diferentes puntos de pericia que fueron propuestos por todas las partes del proceso, de ahí que el tribunal a quo, conforme era su deber, también se hallaba obligado a valorar dicho elemento de juicio en su integralidad, y en lo esencial que hace al fondo del presente proceso, conforme correctamente lo ha hecho, por ello, no puede acusarse que hubiera incurrido en el defecto invocado en el presente motivo recursivo, y menos que habría incurrido en inobservancia del art. 2 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, no habiéndose acreditado el defecto acusado, y al margen de la incongruencia con él, tampoco se ha acreditado la vulneración del art. 2 del Cód. Pdto. Pen., invocado, de ello este último motivo recursivo también deviene en improcedente; reiterándose que no se evidencia que el tribunal a quo, en parte alguna de la sentencia ahora confutada, haya dispuesto la nulidad de actos o resoluciones administrativa referidas en el recurso en examen.

II.- En cuanto a los motivos del recurso de apelación restringida formulado por la institución querellante (YPFB).

II.1.- Respecto del primer motivo, en el que se acusa la vulneración del debido proceso en sus elementos garantía al juez natural e imparcial y defectuosa valoración de la prueba; en el que en un sub primer reclamo, se precisa que: a) Respecto a la garantía del Juez natural e imparcial, que el tribunal de juicio determinó una sentencia absolutoria a favor del acusado tomando en cuenta sólo pequeñas fracciones de la prueba de cargo y todo de la prueba de descargo, cuando lo que debieron hacer es realizar test positivos y negativos a efectos de emitir una resolución que sea convincente a ambas partes, rompiendo así los principios de imparcialidad y garantía del juez natural, en la forma resumida supra; al respecto y atendiendo a los lineamientos doctrinales y jurisprudenciales invocados en el anterior considerando de la presente Resolución, en relación a la debida, coherente y suficiente fundamentación de los fallos judiciales y la forma de la valoración probatoria, exigida por los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; este tribunal advierte que el Tribunal de Mérito, en la fundamentación probatoria expuesta en el apartado 4 de la sentencia confutada, ha procedido a identificar todos los elementos de juicio que fueron aportado y producidos por las partes, así como su contenido y el valor que el tribunal ahora recurrido le ha otorgado al mismo, para luego y en el apartado denominados conclusiones (fs. 356 a 369); proceder a exponer de manera suficientemente fundada qué hechos en concreto se han dado por acreditados con tal acervo probatorio y por qué (valoración intelectual y conjunta del acervo probatorio producido), esencialmente desde las conclusiones primera a la décima primera; trabajo intelectual que ha sustentado la fundamentación jurídica y la parte resolutive de la sentencia ahora recurrida; no advirtiéndose en tal actividad jurisdiccional, el defecto acusado en este primer sub reclamo del primer motivo del recurso, puesto que el a quo en la referida tarea, sólo ha cumplido con el deber impuesto por ley (art. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.); así como por la demás normativa legal y jurisprudencial existente al respecto, no constatándose ningún atisbo que permita entrever falta de imparcialidad en la resolución de la presente causa de los miembros de dicho tribunal, por lo que este primer sub reclamo carece de mérito y deviene en improcedente.

b) En cuanto a la defectuosa valoración de la prueba, acusada sobre la que afirman que el tribunal a quo, entre las conclusiones primera a la décima quinta, hace una valoración incompleta y sesgada de la prueba, en los términos ya puntualizados en el num. II-1b) del considerando III; al respecto, cual se tiene referido y concluido a momento de resolver el primer sub reclamo de este primer motivo recursivo, y así se lo ha advertido también a momento de resolver el tercer motivo del recurso de apelación restringida presentado por el Ministerio Público, del análisis de la sentencia confutada, este tribunal concluye que el a quo ha dado correcta y cabal aplicación a lo exigido por los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; en relación a la valoración integral y armónica de todo el acervo probatorio producido por las partes en el presente proceso penal, ello, porque de manera ordenada ha procedido a exponer la fundamentación probatoria, descriptiva e intelectual de la prueba producida, fundamentando de manera suficiente por qué determinado medio probatorio le mereció crédito y por qué otros no y qué se ha llegado en definitiva a demostrar con ellos; labor jurisdiccional ejercida con atribución privativa por el tribunal de Juicio, estando el tribunal de alzada vedado de revalorizar prueba y establecer hechos, cual han establecido tanto el Tribunal Supremo cuanto la jurisprudencia constitucional, que enmarcan la labor del tribunal de alzada a control de legalidad y logicidad de las resoluciones de los de primera instancia, y si bien en su memorial de subsanación la entidad pública ahora apelante, puntualiza que el a quo hubiera infringido las reglas de la sana crítica, en sus componentes lógica y experiencia; sin embargo, en relación al tema de las lluvias, tomadas en cuenta por el a quo, como circunstancia de fuerza mayor para concluir que el imputado no cumplió el contrato a causa de ellas, y no por su desidia o dejadez; lo hizo a partir de la valoración de los elementos de juicio que dan cuenta que efectivamente en la época en que se estaba ejecutando el proyecto contratado, precisamente existió tal precipitación pluvial que dificultó el trabajo y hasta impidió su realización, conclusión que tiene su base objetiva, que de ninguna manera violenta las reglas de la lógica y experiencia, como componentes de la sana crítica, pues tal conclusión, ha derivado razonablemente de los elementos probatorios que especifica y valora; y la experiencia común, nos enseña que, precisamente en trabajos de la naturaleza que han sido encargados al procesado, que la existencia de agua, ya sea por lluvias u otra causa, sí dificultan e imposibilitan la ejecución de tales tareas; o cuando menos la demoran, careciendo de objetividad lo aludido por los apelantes, cuando sostienen que la experiencia nos enseña que "no todo el año llueve el Sucre", cuando el a quo en ninguna parte de la Sentencia ha realizado tal afirmación, sino que ha referido que se ha dado tal circunstancia en los días y época en que se lo ha acreditado, que sí ha acontecido dicho fenómeno natural, y ello ha sustentado principalmente a partir de la valoración de la declaración de los testigos producidos en juicio; teniéndose que tampoco puede ser acogido el reclamo efectuado, respecto de que en el transcurso de la obra hubieron ítemes no previstos, y que el procesado, antes de presentarse a la convocatoria sabía de las condiciones de las obras que debía ejecutar y que sin prueba alguna, sostiene que la ampliación de la línea 6 de la red primaria actual de Sucre, el contratista hubiere ejecutado el 95 %, y que por lo tanto, no habría incumplimiento de contrato; criterio aislado que se contraponen a toda la prueba producida como ser las P14, P15, P16, P17 y P29; pues la experiencia común nos enseña, que en contratos del tipo de proyectos contratados con el imputado, siempre surgen imprevistos, y es por ello que en los mismos contratos, se hallan insertas cláusulas que prevén las modificaciones, previo el cumplimiento de los requisitos y pasos que en ellos se consignan; careciendo este tribunal de potestad para valorar o en su caso revalorizar, la prueba previamente compulsada por el a quo, como erróneamente pretende el impugnante, respecto de los informes, fotografías, inspección realizada con la Notaría y la inspección judicial (anticipo de prueba),

así como de las pruebas signadas como P14, P15, P16, P17 y P29, pues es ante el a quo que se materializan los principio informadores del proceso penal (inmediación, oralidad y contradicción) y no así ante los tribunales ad quem; por lo que, no habiendo fundamentado ni acreditado arbitrariedad en la valoración probatoria el apelante para activar pronunciamiento excepcional de este tribunal de alzada, al respecto; esta segunda sub reclamación del primer motivo del recurso de apelación del abogado apoderado de YPFB, carece de mérito y deviene en improcedente.

II.2.- En cuanto al segundo motivo; en el que se acusa la existencia del defecto de sentencia, relativo a la inobservancia de la Ley Sustantiva (art. 222 del Cód. Pen.), señalando como normas habilitantes los arts. 370-1) y 407 del Cód. Pdto. Pen., y como disposición legal inobservada el art. 222 del Cód. Pen.; y como precedente contradictorio el A.S. N° 131 de 31 de enero; al respecto, a más de que el ahora impugnante, no establece qué elemento constitutivo del tipo penal atribuido al procesado no hubiere tenido en cuenta el a quo; lo fundado y concluido a momento de resolver el segundo motivo recursivo del recurso formulado por el Ministerio Público, en lo pertinente se lo reproduce y vale para el presente, ello, porque de obrados se establece, que el tribunal a quo, de manera objetiva, coherente y suficientemente fundada, sustentado en lo expuesto en la fundamentación probatoria y valoración intelectual de todo el acervo probatorio producido en el juicio de la causa, en la fundamentación jurídica de la Sentencia confutada, estableció que la conducta del procesado, no se subsume al tipo penal atribuido, porque si bien ha intervenido como contratista, las causas que dieron lugar al incumplimiento del contrato, no le eran atribuibles, sino, a la Institución que lo contrató (YPFB) y a circunstancias de fuerza mayor; y que si bien, se demostró la resolución unilateral de los contratos suscritos con la empresa de éste; empero, se estableció también, que no se había demostrado el accionar doloso e intencional del mismo, o la desidia de éste para incumplir tales contratos, así como con lo normado por el D.S. N° 181; decisión que, como se tiene referido, se basa esencialmente en la actividad valorativa probatoria desplegada en la conclusión décima primera, en la que con claridad meridiana, el a quo establece por qué el procesado supra señalado no pudo cumplir con el contrato suscrito con YPFB, y a quién se le atribuye tal responsabilidad, así como a qué contingencias y de qué manera; por lo que, este tribunal, en base a la fundamentación probatoria, esencialmente expuesta en la conclusión décima primera ya referida de la sentencia apelada, que ha servido de sustento a la fundamentación jurídica, expuesta en el numeral 5 de dicho fallo judicial, concluye, que no resulta evidente que el Tribunal de Mérito, haya incurrido en la errónea aplicación del tipo penal previsto y sancionado en el art. 222 del Cód. Pen.; pues el a quo, con atribución propia ha concluido que si bien ha habido incumplimiento de contrato; sin embargo, sí hubieron justas causas para ello, unas atribuidas al propio contratante (YPFB); en la falta de provisión oportuna de insumos comprometidos y otras, a razones de fuerza mayor (lluvias); por ello, no habiéndose acreditado el defecto acusado este segundo motivo recursivo, deviene en improcedente.

II.3.- En cuanto al tercer motivo del recurso, en el que se acusa incongruencia entre la parte considerativa y la parte dispositiva de la sentencia apelada; en la forma resumida en el considerando III; al respecto; siendo el presente motivo recursivo, en sus fundamentos similar al tercer motivo recursivo expuesto en el recurso del Ministerio Público, lo fundado y concluido al momento de resolver dicho motivo recursivo, en lo pertinente, vale y se lo reproduce para el presente, ello, porque tal acusación no resulta evidente, puesto que, si bien el a quo, cumpliendo la obligación impuesta por los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; en el apartado 4 de la Sentencia apelada, titulado fundamentación probatoria, efectúa una fundamentación descriptiva de los medios probatorios producidos por las partes, especificando su contenido y el valor que le otorga a cada uno de ellos y por qué, en la forma referida en el recurso en examen; es precisa y esencialmente de lo expuesto en las conclusiones primera a la décima primera (valoración integral e intelectual del acervo probatorio producido), expuesta a partir de fs. 356 a 369, que el tribunal a quo establece, con meridiana claridad y con suficiente fundamentación, coherente y pertinente, qué es lo que se demuestra a través de dicho acervo probatorio y por qué, incluidos los elementos de juicio especificada en el presente motivo recursivo, expresando y tomando en cuenta lo esencial y vinculación de ellos al fondo mismo del hecho juzgado, y es en base a dichas conclusiones, que también efectúa la fundamentación jurídica expuesta en el punto 5 de dicho fallo judicial, y ambas, han sustentado la parte decisiva de la Sentencia confutada; la que de ninguna manera difiere o ingresa en incongruencia con la parte motiva de dicho fallo judicial; siendo por el contrario pertinente y congruente a ella; por lo que, este tribunal, como se tiene dicho, concluye que no es evidente la incongruencia o discordancia acusada en el recurso en examen; por lo que este motivo recursivo también deviene en improcedente, al no haberse demostrado el defecto acusado.

II.4.- En cuanto se refiere al cuarto motivo del recurso de apelación de la institución víctima, en el que se acusa la inobservancia de la ley sustantiva penal, contenida en los "arts. 2 y 52 del Cód. Pdto. Pen." y la existencia de defectos absolutos, al atribuirse el Tribunal de Mérito, la competencia de una jurisdicción especializada, en la forma ya resumida en el considerando III; al respecto; a más de lo incongruente del título del motivo en examen, con la norma legal acusada de infringida, no resultan ser normas sustantivas, sino, adjetiva o procesal; este tribunal concluye, que tampoco es evidente la inobservancia de la primera norma adjetiva penal acusada (art. 2 del Cód. Pdto. Pen.), que prevé: (legitimidad) "Nadie será juzgado por comisiones o tribunales especiales ni sometido a otros órganos jurisdiccionales que los constituidos conforme a la constitución y a la ley, con anterioridad al hecho de la causa" (sic); ello, porque el tribunal a quo, no se ha constituido en ningún Tribunal Especial, y más bien se halla constituido conforme a la C.P.E. y la L.O.J., modificada por la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014; con atribución para sustanciar juicios penales como el presente, y forma parte de la estructura del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; por lo que tampoco se constituye en un Tribunal de excepción, y menos se advierte que dicho tribunal, en la parte resolutive de la sentencia apelada, hubiera declarado la nulidad de las resoluciones administrativas emitidas por la institución pública víctima, a través de las cuales procedió a resolver el contrato suscrito con el ahora procesado, y que por ello, hubiera usurpado las atribuciones conferidas por ley a la sala contenciosa y contenciosa administrativa del Tribunal Supremo; y si bien de la sentencia apelada, en la conclusión décima primera, se hace referencia al cumplimiento solo parcial de la normativa legal existente respecto a la resolución del contrato motivo del presente proceso, fue a partir de la valoración intelectual que efectúa del dictamen pericial en auditoría forense signado como IDIF No. 197/2016 INV. ESP.AUD.-No.009/2016 y elaborado por el perito del IDIF Lic. Daniel S. Flores (fs. 367 a 369), lo que demuestra que ese tema, no ha sido un hecho introducido de mutuo propio por el tribunal, sino que el señalado perito, absolvió los diferentes puntos de pericia que fueron propuestos por todas las partes del proceso, y el informe al respecto, en su contenido fue compulsado por el a quo; de ahí que el tribunal a quo, conforme era su deber, también se hallaba obligado a valorar dicho elemento de juicio en su integralidad y en lo esencial que hace al fondo del presente

proceso, conforme correctamente lo ha hecho, y por ello, no puede acusarse que hubiera incurrido en el defecto aludido en el presente motivo recursivo, y menos que habría incurrido en inobservancia del "art. 2 del Cód. Pdto. Pen."; así como tampoco advierte este tribunal de alzada que hubiera infringido el art. 52 del Cód. Pdto. Pen.; que establece: (Tribunales de Sentencia) "Los tribunales de sentencia, estarán integrados por dos jueces técnicos y tres jueces ciudadanos y serán competentes para conocer la substanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública con las excepciones señaladas en el artículo siguiente.

En ningún caso el número de jueces ciudadanos será menor al de jueces técnicos.

El presidente del tribunal será elegido de entre los jueces técnicos" (sic).

Disposición legal que a partir de la promulgación de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, fue modificada, quedando redactada de la siguiente manera: "(Tribunales de Sentencia) I. Los Tribunales de Sentencia, estarán integrados por tres (3) Jueces técnicos, quienes serán competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública, con las excepciones señaladas en el art. 53 del presente código.

II. La presidencia del tribunal se ejercerá de forma alternada, la primera vez por sorteo y posteriormente por turno" (sic). De la impugnación, se advierte que la Institución pública apelante, no ha especificado y menos precisado en su recurso, a cuál de aquellas disposiciones adjetivas penales, contenidas en el citado artículo del Cód. Pdto. Pen.; no hubieren adecuado su accionar los jueces del tribunal que emitió la sentencia impugnada; aspecto que no puede ser inferido por este tribunal, por lo que, ante tal falencia recursiva, y lo precedentemente establecido, este último motivo recursivo, también deviene en improcedente.

POR TANTO: La sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en el art. 51-2) en relación a los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., en mérito a los fundamentos expuestos, resuelve:

1.- Rechazar por inadmisibles el primer motivo del recurso de apelación restringida formulado por el Ministerio Público, por no haber superado el juicio de admisibilidad, al no haber subsanado las observaciones efectuadas al mismo, en el plazo otorgado, todo conforme a lo previsto por el art. 399, segundo párrafo del Cód. Pdto. Pen.

2.- DECLARAR IMPROCEDENTES los motivos segundo, tercero y cuarto del recurso de apelación restringida formulado por el Ministerio Público.

3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida, formulado por la institución pública víctima (YPFB).

En tal mérito, mantiene incólume la Sentencia confutada.

La presente resolución, puede ser recurrida de Casación en el plazo y en la forma prevista por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

La fecha de la presente Resolución, obedece a la vacación anual de la que estuvo gozando el vocal relator y a la sobrecarga procesal de la vocal revisora.

Vocal relator: Dr. Hugo B. Córdova Egúez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla.- Hugo B. Córdova Egúez.

Ante mí: Abg. Juan Jorge Caballero Laguna.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de abril de 2017, cursante de fs. 596 a 607 vta., Edwin Romero Huerto en representación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 83/2017 de 10 de abril, cursante de fs. 568 a 578 vta., pronunciado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, integrada por los vocales Hugo Córdova Egúez y Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la entidad recurrente y del Gobierno Municipal de Sucre contra Carlos Fabricio Flores Sandoval, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de contratos y destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, previstos y sancionados por los arts. 222 y 223 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes:

a) Por Sentencia N° 30/2016 de 6 de septiembre (fs. 288 a 373), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró al imputado Carlos Fabricio Flores Sandoval, absuelto de pena de la comisión de los delitos de Incumplimiento de contratos y destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, previstos y sancionados por los arts. 222 y 223 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público (fs. 441 a 461) y YPFB (fs. 523 a 532 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 83/2017 de 10 de abril dictado por la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que resolvió: a) Rechazar por inadmisibles el primer motivo del recurso de apelación restringida formulada por el Ministerio Público; b) Declarar improcedentes los motivos segundo, tercero y cuarto del mismo recurso; y, c) Declarar improcedente el recurso de apelación restringida formulado por YPFB, manteniendo incólume la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación: Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 490/2017-RA de 30 de junio, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme a lo establecido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

1) Denuncia que su primer motivo de apelación consistió en que la Sentencia de mérito, vulneró el debido proceso en sus elementos al Juez natural e imparcial, e incurrió en defectuosa valoración de la prueba; habiendo identificado las normas habilitantes y las disposiciones legales inobservadas, señalando que dicho fallo fue arbitrario, parcializado y que determinó absolver al acusado, tomando en cuenta sólo pequeñas fracciones de la prueba de cargo e interpretando la prueba de descargo más allá de sus propios alcances, rompiendo los principios de imparcialidad y la garantía del juez natural, en franca contradicción con la S.C. N° 0277/1999-R de 27 de octubre.

Agrega que bajo ese contexto, denunció defectuosa valoración de las pruebas, identificando las reglas de la sana crítica que no fueron aplicadas por el Tribunal de Sentencia, con los siguientes argumentos: a) Entre las conclusiones primera y décima quinta, el juzgador hizo una valoración incompleta de la prueba, tal es así que en la conclusión cuarta se dio a la tarea de suponer que durante el tiempo de paralización de obras, además de consentida por ambas partes, el contratista hubiese sido afectado en su presupuesto, sin tener presente que éste recibió en calidad de anticipo en ambas obras casi medio millón de bolivianos; monto que por supuesto usufrutuó para beneficio personal durante el tiempo de paralización e incluso durante el tiempo de ejecución de la obra, la cual al final no fue concluida. De otro lado, el tribunal de origen insistentemente hizo mención a las lluvias que hubiesen dificultado la ejecución de las obras, bajo el fundamento de ser un caso fortuito o fuerza mayor, sin identificar a cuál de ellos corresponde el acontecimiento de las lluvias, pretendiendo justificar la resolución a la que arriba, afirmando que las lluvias de octubre de 2012 a abril de 2013 dificultaron la ejecución de las obras, teoría que a su criterio, es alejada de la lógica y experiencias, pues todos los que radican en esta ciudad, saben que no todo el año llueve; b) De las conclusiones quinta a novena, de manera sistemática se aprecia cómo el juez a quo, interpretó sólo en lo favorable para el acusado, sosteniendo que de los contratos administrativos GNRGD – ALG 183/2011 y GNRGD – ALG 180/2011, se tiene que la administración actuó de manera discrecional sin que exista contrato modificatorio, siendo que ambos contratos en sus cláusulas novenas son claros y taxativos, cuando señalan que para la existencia de un modificatorio debe seguirse el procedimiento previsto en el mismo contrato a partir de la necesidad real del contratista aprobado por el supervisor de obras, situaciones que jamás fueron activadas por el interesado; y contradictoriamente, las autoridades jurisdiccionales de forma arbitraria, absurda e irracional, efectuaron una interpretación tergiversada de ambos contratos; c) En absoluta contradicción con las reglas de la lógica señala que, en el trayecto de la obra hubieron ítems no previstos en las especificaciones técnicas, como la ejecución de capa base, olvidando que el acusado, antes de presentarse a la convocatoria conocía las condiciones de las obras que iba a ejecutar, las reglas de juego ya estaban trazadas con la publicación del documento base de contratación (DBC) y si en el proceso de contratación consideraba que la ejecución de obras en ambos contratos le eran lesivas, tenía la libre disposición de no presentarse al proceso de contratación y si consideraba que ejecutó ítems no previstos, nunca cumplió con el procedimiento de solicitud de contrato modificatorio y otro, así hubiese ejecutado y si no estaba de acuerdo, debió haber solicitado la resolución del contrato; pues las especificaciones técnicas, eran de pleno conocimiento del contratista mucho antes de que se adjudique una obra, al haber aceptado todos los condicionamientos, no hay duda que consintió con sus actos; d) Otra omisión a la lógica, radica en que el Tribunal de Sentencia, sin prueba alguna respecto a la obra ampliación de la línea 6" en la red primaria actual de Sucre, señala que el contratista hubiese ejecutado el 95% y por lo tanto no hay incumplimiento, criterio aislado sin motivación y fundamentación alguna, contraponiéndose a todas las pruebas documentales de cargo tanto del Ministerio Público y de la acusación particular; de este último como la P14, P15, P17 y P29, omitiendo que los actos administrativos consistentes en las resoluciones administrativas de resolución de los contratos emitidos por la administración pública (YPFB) e informes gozan de la presunción de licitud y legalidad, conforme dispone el art. 28-b) de la L. N° 1178, con relación a los arts. 27 y 32 de la L. N° 2341; e) En la conclusión décima, las declaraciones de los testigos de cargo no fueron consideradas en su integridad, sino se limitaron a extraer pequeñas fracciones de ellas, para beneficio del imputado, pues en ninguna parte se hace mención, que el contratista no obedecía las instrucciones encomendadas en la obra, no había libro de órdenes, no tenía personal necesario para avanzar la obra, causaron muchos problemas a YPFB, perjuicios a los vecinos del trayecto donde intervino la empresa, históricamente al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que tuvo que intervenir con supervisión técnica sólo a las obras que ejecutó el acusado, por la dejadez del mismo, quien asumía compromisos y no los cumplía, las zanjas estaban llenas de basurales, prácticamente abandonadas, extremos que se pueden extraer de las declaraciones de los testigos Salvador Dipp Dorado, Roberto Quintanilla Dahase, Ramiro Echalar Orihuela, Silvia Álvarez y Jerson Campero Alcaraz. De igual forma, con relación a las declaraciones de los testigos vecinos de los trayectos donde se ejecutaron las obras, como Yolanda Villegas Mogollón, Silvia Delgado Arancibia, José Luis Torrez Barrón, considerándose solo lo favorable al acusado, sin considerar que la empresa contratista demoró exageradamente con el tapado de las zangas aperturadas y otros, lo que causó perjuicio a los vecinos y a la población en su conjunto; f) En la Conclusión Décima Tercera, el Tribunal de Sentencia incurrió en flagrante omisión a las reglas de la sana crítica, lógica y experiencia, señala que la prueba documental de cargo (informes, fotografías), así como en la inspección judicial realizada con la notaria como anticipo de prueba, no tiene respaldo técnico por no contar con apoyo técnico especializado que brinde apoyo correspondiente, cuando no podía deslegitimarse estas pruebas y la inspección realizada por notario de fe pública; toda vez, que dicha autoridad tuvo la misión de verificar en qué estado dejó las obras el contratista, además que en dicha inspección participó personal técnico (ver las pruebas P24 y P25 de la acusación particular y PD-MP14 y 15 del Ministerio Público); y, g) La prueba PD-MP 12 del Ministerio Público y P27 y P32 de la acusación particular, que contiene videos y fotografías de las actuaciones judiciales de anticipo de prueba, consistente en la inspección ocular de 16 de agosto de 2013, nums. 1 al 4, fue con participación del acusado y su abogado defensor, además el objeto de anticipo de prueba prevista por el art. 307 del Cód. Pdto. Pen., es para que el juzgador in situ, practique un reconocimiento, registro que por su naturaleza o característica se considere acto definitivo e irreproducible y debe practicarse con la presencia de las partes, como ocurrió en el presente caso, pues se vio necesario realizar ese acto judicial porque corría riesgo de que esas zanjas abiertas sean tapadas por las nuevas empresas contratadas por YPFB, así como sea ejecutados los sectores que no ejecutó el acusado, consecuentemente, en ninguna parte se exige que debería participar personal técnico especializado y si así fuera debió ser observado por el acusado y no así de oficio por el juez.

Lo señalado demuestra que en el caso, se identificaron las pruebas que, por una parte, fueron ignoradas; y por otra parte, valoradas en la parte que sólo conviene al acusado, incurriendo el juzgador en valoración arbitraria e irrazonable, que no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia, la lesión a derechos y garantías fundamentales, faltando al principio de verdad material. Lo que sin duda, tuvo incidencia en la emisión de la Sentencia, ya que si la valoración hubiera sido correcta, respetando los cánones de la sana crítica, con seguridad el resultado hubiese sido distinto, nótese que ambos contratos fueron resueltos recién en junio de 2013; es decir, después de cinco y cuatro meses y medio, de la fecha límite que el contratista debió entregar las obras, pese a haber recibido en calidad de anticipo las sumas de Bs 223.200.- y Bs 376.000.- y a su obligación de reponer las calzadas de calles y avenidas que intervino, en mejores o iguales condiciones en las que encontró, conforme a las especificaciones técnicas.

Sostiene que no obstante lo identificado precedentemente en su apelación, el Tribunal de apelación, sin realizar ningún control iter lógico de las actuaciones del inferior, sobre si cumplió o no lo preceptuado por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., se limitó a transcribir pequeñas fracciones de la Sentencia, buscando el camino más fácil de convalidar las arbitrariedades del juez inferior, sin tomarse la molestia de revisar minuciosa y exhaustivamente si se realizó o no una valoración armónica y conjunta de las pruebas, de acuerdo a las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, enmarcadas en los principios de razonabilidad y equidad, a efectos de que la sentencia sea congruente, incumpliendo en el control de logicidad y la verificación de la aplicación de las reglas de la sana crítica.

Invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 319/2012 de 4 de diciembre y 202/2013 de 16 de julio, alegando contradicción con el auto de vista al no haber realizado un control iter lógico de las actuaciones del a quo, respecto de los alcances del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., limitándose a transcribir pequeñas fracciones de lo que señala la Sentencia, sin darse la molestia de revisar minuciosa y exhaustivamente si se cumplió con la valoración armónica y conjunta de las pruebas, de acuerdo a las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, enmarcadas dentro de los principios de razonabilidad y equidad a efectos de que el fallo de mérito sea congruente e imparcial.

2) Señala que en el cuarto motivo de su apelación, reclamó la inobservancia de la ley sustantiva, arts. 2 y 52 del Cód. Pdto. Pen. y defectos absolutos al atribuirse competencia de una jurisdicción especializada; toda vez, que el Tribunal de Sentencia, para absolver al acusado afirmó que las resoluciones de contratos, emitidas mediante las Resoluciones Administrativas GNRGD-DTRGCH 002/2013 Y GNRGD-DTRGCH 003/2013, ambas de 3 de junio, se encuentran viciadas de nulidad, omitiendo considerar que los actos administrativos gozan de la presunción de licitud y legalidad, conforme dispone el art. 28-b) de la L. N° 1178, con relación a los arts. 27 y 32 de la Ley 2341; por tanto, el Tribunal de Sentencia no tiene competencia para determinar la nulidad de tales actos administrativos, al no ser una instancia para revertir actos administrativos que determinaron la resolución de contratos, lo que constituye una usurpación de funciones. Denuncia ante la cual, el tribunal de apelación soslayó el motivo y sostuvo que la entidad apelante no identificó que se hubiera infringido el art. 52 del Cód. Pdto. Pen., que se refiere a la composición del Tribunal de Sentencia, cuando lo cierto es que YPFB, jamás dijo que el referido tribunal fuera incompetente para conocer el proceso penal en su fase de juicio oral, sino que no lo era para considerar la nulidad de actos administrativos firmes ejecutoriados en sede administrativa. Lo que denota que el tribunal de alzada, no analizó el motivo del recurso de apelación, simple y llanamente se limitó a realizar una escueta explicación superficial, reiterando casi los mismos argumentos emitidos por el Tribunal de Sentencia, validando la valoración parcializada efectuada en favor del acusado, donde sólo toman fracciones del informe pericial, más no así el conjunto como tal, ya que este Informe Pericial en su parte conclusiva señala que efectivamente, hubo incumplimiento de contrato por parte del contratista hoy acusado.

Señalando que el tribunal de alzada, soslayó su motivo de apelación bajo el argumento que la entidad apelante no identificó que hubiera infringido el art. 52 del Cód. Pdto. Pen., cuando su denuncia no se trataba de incompetencia del tribunal de alzada para conocer el proceso penal, sino que no era competente para considerar la nulidad de los actos administrativos declarados firmes y ejecutoriados en sede administrativa. Antecedente bajo el cual, conforme al auto supremo invocado ante la emisión de actos administrativos existen vías legales por las que se puede determinar la nulidad de un acto administrativo si así corresponde.

Invoca el A.S. N° 657 de 15 de diciembre de 2007, referido a la implicancia de observar todos los puntos cuestionados; puesto que, el no realizarlos significa vulnerar la tutela judicial efectiva al que tiene derecho cada una de las partes. Señalando que el tribunal de alzada no podía rehusarse a pronunciarse sobre el fondo de todos los puntos apelados, incurriendo en falta de fundamentación en inobservancia de lo preceptuado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que con el simple hecho de que no pueden revalorizar pruebas, dejaron de resolver a cabalidad todos los puntos apelados, negando al Estado de ser escuchado en el fondo del asunto, dejándolo en absoluto estado de indefensión e incertidumbre, restringiendo alcanzar una tutela judicial efectiva.

I.1.2. Petitorio: El recurrente solicita se declare fundado el recurso y como consecuencia se deje sin efecto el auto de vista recurrido a efectos que se dicte uno nuevo, de conformidad a la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso: Mediante A.S. N° 490/2017-RA de 30 de junio, cursante de fs. 617 a 627, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se concluye lo siguiente:

II.1. De la Sentencia: Por Sentencia N° 30/2016 de 6 de septiembre, el Tribunal de Sentencia 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró al imputado Carlos Fabricio Flores Sandoval, absuelto de pena de la comisión de los delitos de Incumplimiento de contratos y destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, previstos y sancionados por los arts. 222 y 223 del Cód. Pen., resolución que se basó en las siguientes conclusiones en relación a los motivos en análisis:

1. La presente acción penal se inicia por acusación pública del Ministerio Público y acusación particular de Y.P.F.B y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, contra el acusado Carlos Fabricio Flores Sandoval, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contratos y destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, establecidos en los art. 222 y 223 del Cód. Pen.

2. De la revisión de los datos que informan el proceso, se observa que los hechos que originan el proceso son: 1. el proceso de Contratación Directa Abreviada GNRGD-CDA-046-LPZ de 11 de agosto de 2011 entre YPFB y la empresa SEICOCI ASOCIADOS legalmente representada por Carlos Fabricio Flores Sandoval –hoy acusado-, suscribiéndose el Contrato GNRGD-ALG 183/2011, con el objeto de que se ejecute las obras de ampliación de la línea 6" en la red primaria actual de Sucre, fijándose al efecto como plazo 80 días calendario, dándose inicio la obra el 1 de septiembre de 2011 teniendo como fecha de conclusión el 19 de noviembre del mismo año; sin embargo, la obra se paraliza el 20 de septiembre, al recibir la comunicación que en almacenes de YPFB no existían la tubería que debió ser proporcionada por la empresa contratante, paralizándose hasta el 15 de octubre de 2012; reiniciada la obra y ante el retraso de su ejecución el 3 de abril de 2013, se inicia con el proceso de resolución de contrato, concluyendo el mismo el 3 de junio de 2013, por lo que YPFB dispuso la resolución de contrato; 2. Asimismo el proceso de Contratación Abreviada GNRGD-CDA-047-LPZ de 16 de agosto de 2011 entre YPFB y la empresa SEICOCI ASOCIADOS legalmente representada por Carlos Fabricio Flores Sandoval, suscribiéndose el Contrato GNRGD-ALG 180/2011, con el objeto de que se ejecute la construcción del anillo energético de la ciudad de Sucre, fijándose al efecto 100 días calendario como plazo, del mismo modo la indicada obra con 20 días de avance también se suspende por falta de tubería que debió ser proveída por YPFB, reiniciándose la obra el 1 de noviembre de 2012, y ante el incumplimiento de los plazos el 29 de mayo de 2013 se inicia con el proceso de resolución de contrato y el 3 de junio de 2013 YPFB dispuso la resolución de contrato, con ambas resoluciones se habría notificado al contratista ahora acusado el 4 del mismo mes y año.

3. El Tribunal de Sentencia, en relación al proyecto de la ampliación de Línea 6", concluyó que la obra se paralizó por el lapso de casi un año calendario, por causas atribuibles exclusivamente a la entidad contratante, por no haber proporcionado la tubería de 6" de diámetro, siendo que la obra tenía que concluir en noviembre del 2011, tiempo en el cual el contratista habría mantenido vigente las garantías de cumplimiento de contrato, correcta inversión de anticipo, seguro de obra y seguro contra accidentes, gastos que no estaban presupuestados y que generaron ya una relación desigual entre contratante y contratista, así como los permisos correspondientes otorgados por la Alcaldía de Sucre; por otro lado, indica que por el reporte del SENHAMI se advierte que entre octubre de 2012 y abril de 2013 se tiene que hubo un promedio de 69 días de lluvia, aspectos que no habrían sido compensados en esa dimensión; por otro lado, estableció que se advirtió falencias en el diseño del proyecto, por las cuales redes de gas no hizo nada para subsanar dicha irresponsabilidad, precisando que la longitud inicial del proyecto era de 3.234.00 metro lineales, sin embargo se habría llegado a una longitud de 3.652.59 metros lineales, es decir el trazado del proyecto se incrementó en 448.59 metros lineales, sin que al efecto el supervisor de obra hubiera emitido la orden de cambio; finalmente estableció que al momento de la resolución el proyecto llegó a alcanzar un 95% de avance, y que solo faltaba un 5% de ejecución, consistentes los mismos solo en la reposición de algunas obras civiles en algunas arterias del trazado de la red primaria, y que se evidenció que la línea 6" se encontraba operando, llegando gas natural a la planta de FANCESA; con esos argumentos, el Tribunal de Sentencia, señala que denota una incoherencia y falta de sensatez en el informe del supervisor de obras en el que señala un retraso con una multa del 38.70% para motivar la resolución del contrato, sin considerar que conforme al contrato necesariamente se tuvo que haber emitido la orden de cambio o haber suscrito un contrato modificatorio, situación que no ocurrió en el caso de autos, que el Supervisor de obras y el fiscal de obras actuaron de manera discrecional y con exceso de autoridad y al margen de los alcances del mismo contrato, negligencia que no puede ser atribuida al contratista.

4. En relación al proyecto de anillo energético, del mismo modo concluyó que la obra se paralizó por el lapso de casi un año calendario, por las mismas causas, que son enteramente atribuibles a la entidad contratante, por no haber proporcionado la tubería de 6" de diámetro, siendo que la obra tenía que concluir en diciembre del año 2011, posteriormente el 6 de noviembre de 2012 se hizo la entrega de planos de redes adyacentes al trazado, del mismo modo que en el anterior proceso de contratación, en este tiempo de suspensión, el contratista habría mantenido vigente las garantías de cumplimiento de contrato, correcta inversión de anticipo, seguro de obra y seguro contra accidentes, gastos que no estaban presupuestado y que generaron ya una relación desigual entre contratante y contratista, así como los permisos correspondientes otorgados por la Alcaldía de Sucre; por otro lado indica que por el reporte del SENHAMI se advierte que entre octubre de 2012 y abril de 2013 hubo un promedio de 69 días de lluvia, aspecto que no habrían sido compensados en esa dimensión por la parte contratante; por otro lado se estableció que por nuevos cambios de la ruta del trazado de red primaria, la falta de diseño de obras complementarias en el nuevo trazado, surgieron nuevos ítems no contemplados en el contrato y no previstas en el documento base de licitación menos en las especificaciones técnicas del proyecto, y una sustancial disminución en el monto de ejecución del proyecto de casi 20%, asimismo concluye que la resolución administrativa de resolución de contrato y la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento de contrato, se constituyen en el mayor agravio e incumplimiento de contrato por parte del contratante, por no haber cumplido con la cláusula vigésima que establece el procedimiento para la resolución de contrato, por otro lado destaca que el supervisor de obras Roberto Quintanilla D. autorizó expresamente la ejecución de ítems no contemplados en el contrato, como el conformado de la capa base, y retiro y reposición de empedrado, sin la emisión del respectivo documento modificatorio, por otro lado la alcaldía de Sucre habría autorizado que la ruta de la red primaria discurra por el sector del barrio Magisterio hasta el sector de CIMACO, sin embargo finalmente el contratista habría determinado que la red primaria vaya por la quebrada frente al barrio Magisterio, sin embargo el contratista no habría cumplido con realizar ese diseño.

5. Por todo lo referido el Tribunal de Sentencia concluyó que una vez ejecutadas las boletas de garantía de ambos proyectos, que ascienden a la suma de Bs 438.800.00.- aproximadamente, mal se podría argüir el incumplimiento de contrato por parte del contratista, al evidenciar la concurrencia de eventos ajenos a la voluntad del representante de la empresa contratista, menos constituir a YPFB redes de gas de Chuquisaca en víctima ya que no habría existido daño económico, toda vez que en ambos contratos se establecieron las garantías de cumplimiento de contrato; en consecuencia, el supuesto incumplimiento de contrato habría sido cubierto por las boletas ejecutadas, monto con el cual se habría ejecutado el trabajo que restaba.

II.2. De las apelaciones restringidas: El Ministerio Público, interpuso recurso de apelación restringida, argumentando los siguientes motivos:

i. Como primer motivo de su recurso, denunció la vulneración del debido proceso en su elemento garantía al juez natural e imparcial y defectuosa valoración de la prueba, indicando que se habrían inobservado los arts. 120-I), 150-II) de la C.P.E., 3, 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.

ii. Inobservancia del art. 222 del Cód. Pen., por no haber subsumido la conducta del acusado al referido tipo penal.

iii. Incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva de la sentencia, indicando que la sentencia en su considerando indica que tanto la prueba documental y testifical presentada en el proceso, merecen fe probatoria por haber sido obtenida, introducida y judicializada de manera lícita, empero de manera contradictoria sólo habría extraído pequeñas fracciones de las testificales e interpretando a la inversa las misma con la finalidad de declarar absuelto al acusado, lo que a su criterio implica vulneración del debido proceso.

iv. Por último, denuncia la inobservancia del art. 2 del Cód. Pdto. Pen., por atribuirse competencias de una jurisdicción especializada, al concluir que la resolución de contrato se encuentra viciada de nulidad, indicando que la resolución de contratos está reservada para la instancia contenciosa administrativa.

Por su parte YPFB, formuló apelación denunciando:

1. La vulneración del debido proceso en sus elementos de garantía al Juez natural e imparcial y defectuosa valoración de la prueba, indicando que se inobservó los arts. 120-I) y 150-II) de la C.P.E. y 3, 124 173 del Cód. Pdto. Pen., indicando que el juez se parcializó a favor del acusado, que no se consideró que en esta ciudad no llueve todo el año y que la sentencia resultó ser un premio al incumplimiento, que el juez interpretó y valoró las pruebas siempre a favor del acusado, que no es evidente que el contratista hubiera ejecutado el 95% del proyecto ampliación de la línea 6", indica que al respecto no hay prueba y que solo se basaría en la declaración del acusado, que se declaró absuelto al acusado tomando en cuenta solo partes de las pruebas de cargo y descargo, por lo que concluye este motivo pidiendo que se emita una resolución declarando al acusado autor de la comisión del delito de incumplimiento de contrato.

2. Inobservancia del art. 222 del Cód. Pen., indicando que el de mérito no habría subsumido adecuadamente la conducta del acusado al tipo penal de Incumplimiento de contrato, siendo que a su criterio es lógico y evidente la participación del acusado en los hechos denunciados, reitera que se limitó a realizar un interpretación sesgada extremadamente de la prueba y favorable al acusado, inobservando el principio de legalidad y la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz.

3. La sentencia hubiera incurrido en incongruencia entre la parte considerativa y resolutive, señalando que en su fundamentación probatoria, indica casi de manera uniforme que la prueba documental merece fe probatoria por haber sido obtenida, introducida y producida conforme a procedimiento, del mismo modo indica que las pruebas testificales merecen fe probatoria, por la seguridad y sinceridad de los testigos; sin embargo, de manera contradictoria en el análisis y conclusiones, sólo extrae pequeñas fracciones de las declaraciones e interpreta a la inversa la prueba documental para absolver de pena y culpa al acusado.

4. Finalmente, acusa la inobservancia de los arts. 2 y 52 del Cód. Pdto. Pen., argumentando que el Tribunal de Sentencia al absolver al acusado hubiera actuado sin tener competencia, al concluir que los contratos que fueron resueltos se encontrarían viciados de nulidad, olvidando que las resoluciones administrativas y contratos emitidos por la administración pública gozan de presunción de licitud, conforme lo establecido por el art. 28. b) de la L. N° 1178, con relación a los arts. 27 y 32 de la L. N° 2341 (Ley de Procedimientos Administrativos), que el Tribunal de Sentencia no es una instancia para revertir actos administrativos que determinen resolución de contratos, situación reservada a la instancia contenciosa administrativa.

II.3. Del auto de vista impugnado: Por auto de vista impugnado, la sala penal segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró inadmisibles el primer motivo e improcedentes los motivos segundo, tercero y cuarto del recurso formulado por el Ministerio Público; asimismo, declaró improcedente el recurso de apelación restringida formulado por YPFB y en su mérito confirmó la Sentencia; en consecuencia, a continuación se extraen los argumentos que tienen relación con los motivos admitidos para el análisis de fondo:

a) Respecto al primer motivo, el tribunal de alzada, en relación a la garantía del juez natural e imparcial, concluyó que el Tribunal de Mérito identificó todos los elementos de juicio que fueron aportados y producidos por las partes, así como su valor que le otorgó, posteriormente en sus conclusiones expuso de manera suficiente y fundada los hechos que fueron acreditados con el acervo probatorio, precisando que entre las cláusulas primera a la décima primera, se habría realizado el trabajo intelectual que sustentó la fundamentación jurídica y la parte resolutive de la sentencia, por lo que no observó el defecto acusado, indicando que el a quo solo cumplió con el deber impuesto por los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., no advirtiendo algún atisbo en sentido que hubiera actuado con imparcialidad; en relación a la defectuosa valoración de la prueba, concluye que el Tribunal de Sentencia aplicó de manera correcta los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., indicando que en la valoración de toda la prueba presentada por las partes, se procedió de manera ordenada a exponer la fundamentación probatoria, descriptiva e intelectual de la prueba producida, fundamentando de manera suficiente el por qué, determinado medio probatorio le mereció crédito y porque otros no, y que se llegó a demostrar en definitiva con ellos, la labor jurisdiccional que ejerció con atribución privativa por el tribunal de juicio, que si bien en el memorial de subsanación el apelante puntualizó que se hubiera infringido las reglas de la sana crítica, en sus componentes de lógica y experiencia; al respecto refiere que sobre el tema de las lluvias tomado por el de mérito como circunstancias de fuerza mayor, para concluir que el acusado no cumplió el contrato a causa de ellas y no por su desidia o dejadez, lo hizo a partir de la valoración de los elementos de juicio que dan cuenta que efectivamente en la época en que se estaba ejecutando el proyecto, precisamente existió tal precipitación fluvial que dificultó el trabajo y hasta impidió su realización, conclusión que tiene su base objetiva que de ninguna manera viola las reglas de la lógica y la experiencia como componentes de la sana crítica, concluyendo que la experiencia común nos enseña que, la naturaleza del trabajo que tenía que hacer el acusado, es interrumpida por la existencia de agua, por lo que indica que esa alusión carece de mérito y objetividad, cuando señala que "la experiencia nos enseña que no todo el año llueve en Sucre", que el de mérito en ninguna parte realizó tal afirmación, sino que refirió que el

trabajo se lo realizó precisamente en época de lluvia, lo cual está acreditado incluso por informe del SENHAMI y testificales; concluye que tampoco puede ser acogido el reclamo respecto de que en el transcurso de la obra hubieron ítems no previstos, y que el procesado antes de presentarse sabía de las condiciones de la obra que tenía que ejecutar; y que respecto a que sin prueba se hubiera acreditado que el acusado ejecutó el 95% de la obra y por lo tanto no hubiera incumplimiento de contrato, concluye que es un criterio aislado que se contrapone a la prueba producida como ser las P14, P15, P16, P17 Y P29, y que la experiencia enseña que en contratos de este tipo siempre surgen imprevistos, y es por ello que en el mismo contrato se hallan insertas cláusulas que prevén las modificaciones, previo el cumplimiento de los requisitos y pasos que en ellos se consignan, careciendo este Tribunal de potestad para valorar o en su caso de revalorizar la prueba, compulsada por el Tribunal de Sentencia, como pretende el recurrente.

b) En relación a la denuncia de inobservancia del art. 222 del Cód. Pen., concluyó que si bien hubo incumplimiento de contrato; sin embargo, hubieron justas causas para ello, unas atribuidas al propio contratante, como la falta de provisión oportuna de insumos y otros, razones de fuerza mayor (lluvias), por lo que no se acredita el defecto acusado.

c) En relación a la incongruencia de la sentencia, concluye que esa acusación tampoco es evidente, indicando que el Tribunal de Sentencia cumplió con lo establecido por los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., porque en la fundamentación probatoria realizó una fundamentación descriptiva, de los medios probatorios producidos por las partes, especificando su contenido y valor que se les otorgó a cada uno de ellos y porque en el punto 5 se habría realizado la fundamentación jurídica, elementos que sustentan la parte resolutive de la sentencia.

d) Finalmente en relación a la denuncia en sentido que no se hubiera observado los arts. 2 y 52 del Cód. Pdto. Pen., concluye que, en relación al art. 2 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de Sentencia no se constituyó en Tribunal Especial, sino que de conformidad a la C.P.E. y LOJ, se halla constituido para sustanciar juicios penales como el presente, y forma parte de la estructura del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por lo que tampoco se constituye en un tribunal de excepción, y mucho menos se advierte que dicho tribunal en la parte resolutive de la sentencia hubiera declarado la nulidad de las Resoluciones Administrativas emitidas por la institución pública víctima, a través de las cuales procedió a resolver el contrato suscrito con el ahora procesado y que por ello hubiera usurpado las funciones conferidas por ley a la sala contenciosa administrativa del Tribunal Supremo. Que la afirmación respecto al cumplimiento parcial de la normativa existente para la resolución del contrato motivo del presente proceso, fue a partir de la valoración intelectual que efectúa del dictamen pericial efectuado en auditoria forense elaborado por el perito del IDIF, concluyendo que ese tema, no ha sido un hecho introducido de mutuo propio por el tribunal, sino que el señalado perito, absolvió los diferentes puntos de pericia que fueron propuestos por todas las partes y el informe fue compulsado por el Tribunal de Sentencia conforme era su deber, de ahí es que se hallaba obligado a valorar dicho elemento de juicio en su integridad y en lo esencial que hace al fondo del presente proceso, por lo que no puede acusarse que hubiera incurrido en el defecto aludido, menos que hubiera inobservado el art. 2 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo tampoco se puede acusar que se hubiere infringido el art. 52 del Cód. Pdto. Pen., norma que fue modificada por la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014. Para finalizar precisa que el recurrente no especificó y menos precisó a cuál de las disposiciones adjetivas penales, contenidas en el último artículo no hubieren adecuado su accionar los jueces del Tribunal de Sentencia, aspecto que no puede ser inferido por ese tribunal.

III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados: El presente recurso, fue admitido para verificar: i. si el tribunal de alzada realizó el control inter lógico sobre las actuaciones del Tribunal de Sentencia, además si realizó el control sobre si la valoración del mérito es correcta y cumple con los presupuesto de la sana crítica; ii. Si es que existe incongruencia omisiva, porque a criterio del recurrente el tribunal de alzada no se hubiera pronunciado respecto al cuarto motivo del recurso de apelación restringida presentada por YPFB; a cuyo fin, antes de identificar los entendimientos asumidos en los precedentes invocados por la parte recurrente y el análisis del recurso, resulta menester efectuar una precisión sobre la labor de contraste en el recurso de casación por parte del Tribunal Supremo.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación: El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema", en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: "...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la L.O.J., que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y, c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto, al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta

anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal.

III.2. Análisis del caso en concreto: Como primer motivo la parte recurrente denuncia, que el tribunal de alzada no hubiera realizado el control inter lógico sobre las actuaciones del Tribunal de Sentencia, el cual no hubiera realizado una valoración armónica y conjunta de la prueba y conforme a las reglas de la sana crítica, situación que sería contradictoria a la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 319/2012-RRC de 4 de diciembre y 202/2013 de 16 de julio, refiriendo que el primer precedente estaría referido a que toda resolución debe cumplir con la garantía de una debida motivación, además de estar sustentada en argumentos claros, evidenciando el inter lógico de la resolución; y el segundo, precedente establecería que la apelación no es un medio para revalorizar prueba, sin embargo esa limitación no significa que no sea procedente el control inter lógico que siguió el juzgador.

El primer precedente fue emitido dentro de un proceso penal seguido por el delito de daño simple, en el cual este Máximo Tribunal de Justicia, constató que el auto de vista carecía de una debida fundamentación y motivación al responder la denuncias del recurso de apelación restringida; por lo cual determinó dejar sin efecto el auto de vista recurrido, estableciendo previamente la siguiente doctrina legal aplicable: "...De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo contrario significaría vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como ocurrió en el presente caso, donde no se da respuesta fundamentada ni motivada a varias denuncias efectuadas en la apelación restringida, lo que hace que este tribunal deje sin efecto el auto de vista impugnado".

El A.S. N° 202/2013 de 16 de julio, se pronunció dentro de un caso seguido por el delito de Uso de Influencias y otros, proceso en el cual este Máximo Tribunal de justicia constató que el auto de vista recurrido fue pronunciado con una insuficiente fundamentación, lo cual constituye un defecto absoluto, por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "Es indiscutible que la apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba puesto que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad; sin embargo, esa limitación no significa que no sea procedente el control del iter lógico que ha seguido el juzgador o que el tribunal de apelación, no obstante la denuncia expresa contenida en el recurso de apelación restringida, se encuentre impedido y/o carezca de competencia para examinar la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia y con ello la de la aplicación de la sana crítica y sus componentes, en la eventualidad de que el Juzgador haya podido caer en errores de lógica".

En efecto, denunciada la insuficiente fundamentación de la sentencia y la defectuosa valoración de la prueba, el tribunal de alzada, en aplicación de los arts. 407, 413, 414 y 398 del Cód. Pdto. Pen., tiene competencia para pronunciarse no sólo sobre la aplicación o no de la ley sustantiva, sino también sobre el cumplimiento de los requisitos de validez contenidos en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y, en ese marco, determinará si el Tribunal o Juez de Sentencia explicó por qué aplicó una norma o por qué no lo hizo y si rigió el acto procesal de la valoración armónica y conjunta de la prueba a sus reglas fundamentales: la lógica, la psicología y la experiencia, dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente, consignando por escrito, es decir fundamentado, las razones que lo condujeron a la decisión. En todo caso, el resultado de un razonamiento que quebrante cualquiera de esos principios tiene el efecto de insuficiente fundamentación exigida en el artículo 124 del Cód. Pdto. Pen."

Al efecto se observa que los referidos precedentes, fundaron su doctrina legal aplicable, ante la constatación de que los tribunales de alzada no fundamentaron ni motivaron adecuadamente los autos de vista que emitieron, estableciendo al mismo tiempo que si bien el tribunal de alzada no está facultado para revalorizar prueba, empero esa situación no impide que los mismos efectúen el control de inter lógico o camino del razonamiento.

Ahora bien, del análisis del auto de vista ahora recurrido, en relación a la denuncia de violación del principio de juez natural y la supuesta defectuosa valoración de la prueba, se advierte que el tribunal de alzada respondió al agravio, indicando que el Tribunal de Mérito identificó todos los elementos de juicio que fueron aportados y producidos por las partes, además otorgando el valor correspondiente a cada uno; posteriormente, en sus conclusiones expuso de manera suficiente y fundada los hechos que fueron acreditados con el acervo probatorio, precisando que entre las cláusulas primera a la décima primera, se habría realizado el trabajo intelectual que sustentó la fundamentación jurídica y la parte resolutive de la sentencia, por lo que no observó el defecto acusado, indicando que el Tribunal de Sentencia solo cumplió con

su deber impuesto por los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., por lo que concluyó que no existía atisbo alguno, en sentido que el Tribunal de Sentencia se hubiera parcializado.

Del mismo modo, en relación a la defectuosa valoración de la prueba, concluyó indicando que el Tribunal de Sentencia aplicó de manera correcta los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., pues en la valoración de toda la prueba presentada por las partes, se procedió de manera ordenada a exponer la fundamentación probatoria, descriptiva e intelectual de la prueba producida, fundamentando de manera suficiente el por qué, determinado medió probatorio le mereció crédito y por qué otros no y que se llegó a demostrar en definitiva con ellos, la labor jurisdiccional que ejerció con atribución privativa por el tribunal de juicio; añadiendo que si bien en el memorial de subsanación el apelante puntualizó que se hubiera infringido las reglas de la sana crítica, en sus componentes de lógica y experiencia; puntualizó que sobre el tema de las lluvias fue tomado en cuenta por el de mérito como circunstancias de fuerza mayor, para concluir que el acusado no cumplió el contrato a causa de ellas y no por su desidia o dejadez, lo hizo a partir de la valoración de los elementos de juicio que dieron cuenta que efectivamente en la época en que se estaba ejecutando el proyecto, precisamente existió tal precipitación fluvial que dificultó el trabajo y hasta impidió su realización, conclusión que tuvo su base objetiva que de ninguna manera violó las reglas de la lógica y la experiencia como componentes de la sana crítica, concluyendo el tribunal de apelación que la experiencia común enseña que, la naturaleza del trabajo que tenía que hacer el acusado, fue interrumpido por la existencia de agua, por lo que indicó que la alusión efectuada por la parte apelante carecía de mérito y objetividad, cuando señaló que “la experiencia nos enseña que no todo el año llueve en Sucre”, y que el de mérito en ninguna parte realizó tal afirmación, sino que refirió que el trabajo se realizó precisamente en época de lluvia, lo cual estaba acreditado incluso por informe del SENHAMI y testificales, concluyendo que tampoco podía ser acogido el reclamo respecto de que en el transcurso de la obra hubieron ítems no previstos y que el procesado antes de presentarse sabía de las condiciones de la obra que tenía que ejecutar y que respecto a que sin prueba se hubiera acreditado que el acusado ejecutó el 95% de la obra; y por lo tanto, no hubiera incumplimiento de contrato, concluyendo que fue un criterio aislado que se contrapuso a la prueba producida como las P14, P15, P16, P17 Y P29 y que la experiencia enseña que en contratos de este tipo siempre surgen imprevistos, y es por ello que en el mismo contrato se hallan insertas cláusulas que prevén las modificaciones, previo el cumplimiento de los requisitos y pasos que en ellos se consignan, careciendo el tribunal de alzada de la potestad de valorar o en su caso de revalorizar la prueba compulsada por el Tribunal de Sentencia, como pretende el recurrente; en consecuencia, no se advierte que el auto de vista impugnado resulte contradictorio a los precedentes invocados, al no constatar que el tribunal de apelación no hubiera hecho el control del inter lógico o de la defectuosa valoración de la prueba, mas al contrario resolvió las indicadas denuncias de manera por demás fundamentada y motivada, y en el ámbito en que fueron planteadas otorgando razones suficientes para desestimar cada uno de los argumentos de la parte apelante y finalmente declarar improcedente su apelación restringida, por lo que este motivo deviene en infundado.

Respecto al segundo motivo, donde se denuncia que el tribunal de alzada no hubiera respondido la denuncia sobre que el Tribunal de Sentencia hubiera actuado sin tener competencia, al declarar que las resoluciones que resuelven los contratos entre la entidad contratante y el acusado emitidas por la institución contratante, se encontrarían viciadas, situación que sería contraria a la doctrina legal establecida en el A.S. N° 657 de 15 de diciembre de 2007, se tiene en principio que el precedente invocado fue pronunciado dentro de un proceso seguido por los delitos de falsedad material y otros, proceso en el cual la extinta Corte Suprema de Justicia, constató que la denuncia de falta de notificación con la imputación, fue resuelta sin una debida fundamentación, menos se emitieron criterios jurídicos que respalden la decisión tomada, por lo que dejó sin efecto el auto de vista recurrido, estableciendo previamente la siguiente doctrina legal aplicable: “...que constituye un deber ineludible de los jueces y tribunales de desplegar los fundamentos de la resolución, a más de circunscribirse a los puntos cuestionados, vale decir, que cada punto resuelto debe llevar su respectivo argumento, tratándose de jueces y Tribunales de Sentencia el fundamento debe ser de hecho y de derecho; mientras que, los tribunales de Alzada sostienen la resolución de cada impugnación, indefectiblemente, con argumentos jurídicos específicos. Las impugnaciones determinan la competencia de la autoridad jurisdiccional y los fundamentos jurídicos de la resolución brindan seguridad jurídica a las partes procesales.

La falta de fundamento de la resolución de uno de los puntos cuestionados, implica la inobservancia de la tutela judicial efectiva, defecto absoluto que es necesario subsanar, el recurso concretiza la omisión del acto jurisdiccional, correspondiendo que éste tribunal debe dejar sin efecto la resolución recurrida”.

Contrastado con el motivo alegado en el caso de autos, se observa que la doctrina del precedente citado como contradictorio tiene su base en la necesidad de que el Tribunal de alzada responda cada uno de los motivos alegados en apelación; resultando en el caso de autos, que el recurrente denuncia incongruencia omisiva, señalando que el tribunal de alzada soslayó la denuncia de falta de competencia del tribunal, para determinar que las resoluciones emitidas por YPFB que resuelven los contratos que son la base del presente proceso estarían viciadas; al respecto, el auto de vista recurrido, en relación a esa denuncia respondió indicando que en relación al art. 2 del Cód. Pdto. Pen., el Tribunal de Sentencia no se constituyó en tribunal especial, sino que de conformidad a la C.P.E. y L.O.J., se halla constituido para sustanciar juicios penales como el presente y forma parte de la estructura del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por lo que tampoco se constituye en un tribunal de excepción y mucho menos se advierte que dicho Tribunal en la parte resolutive de la sentencia, hubiera declarado la nulidad de las resoluciones administrativas emitidas por la institución pública víctima, a través de las cuales procedió a resolver el contrato suscrito con el ahora procesado y que por ello hubiera usurpado las funciones conferidas por ley a la sala contenciosa administrativa del Tribunal Supremo; añadiendo que la afirmación respecto al cumplimiento parcial de la normativa existente para la resolución del contrato motivo del presente proceso, fue a partir de la valoración intelectual efectúa del dictamen pericial realizado en auditoria forense elaborado por el perito del IDIF, concluyendo que ese tema, no fue hecho introducido de mutuo propio por el tribunal, sino que el señalado perito, absolvió los diferentes puntos de pericia que fueron propuestos por todas las partes, y el informe fue compulsado por el Tribunal de Sentencia conforme era su deber, de ahí es que se hallaba obligado a valorar dicho elemento de juicio en su integridad y en lo esencial que hace al fondo del presente proceso, por lo que no podía acusarse que hubiera incurrido en el defecto aludido, menos que hubiera inobservado el art. 2 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, refirió que tampoco podía acusarse que se hubiere infringido el art. 52 del Cód. Pdto. Pen., norma que fue modificada por la L. N°

586 de 30 de octubre de 2014, para finalmente precisar que el recurrente no especificó y menos precisó a cuál de las disposiciones adjetivas penales contenidas en el último artículo no hubieren adecuado su accionar los jueces del Tribunal de Sentencia, aspecto que no podía ser inferido por ese tribunal.

En consecuencia, no se advierte que el tribunal de alzada haya incurrido en incongruencia omisiva derivada de haber soslayado un cuestionamiento preciso por parte del apelante en su recurso; por el contrario, emitió una respuesta clara y precisa, que si bien puede ser cuestionada por la parte recurrente, de ningún modo acredita una falta de pronunciamiento, de parte del tribunal de alzada; en cuyo mérito, el presente motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), representado por Edwin Romero Huerta.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



895

Ministerio Público y otro c/ Ana María Loayza de Cuadros

Estafa y otro

Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 17 de marzo de 2017.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Resolución N° 03/2016, de 18 de febrero de 2016 (fs. 160 a 166); el recurso de apelación restringida deducido por Ana María Loayza de Cuadros (fs. 169 a 175); la respuesta que hace llegar Abelardo Monroy Verástegui (fs. 178 a 179 vta.); todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite y;

CONSIDERANDO: Mediante Resolución N° 03/2016, de 18 de febrero de 2016 y cursante de fojas 160 a 166, el Tribunal de Sentencia N° 5 de La Paz, dicta sentencia y por voto unánime de sus miembros falla declarando a la ciudadana Ana María Loayza de Cuadros, autora de la comisión de los delitos de estelionato y estafa, tipificados por los arts. 337 y 335 ambos del Cód. Pen., por existir prueba suficiente que hace que el tribunal de sentencia tengan convicción sobre su responsabilidad penal en el hecho juzgado. Se le condena a sufrir la pena privativa de libertad de 5 años de reclusión a cumplir en el centro de Orientación Femenino de Obrajes de esta ciudad, pena que debe computarse desde el momento de su detención, más el pago de costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia conforme al art. 265 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo señalan que en cumplimiento al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., se habilita el procedimiento especial para la reclamación de daños y perjuicios que corresponda a la víctima por la vía competente.

CONSIDERANDO: Notificadas las partes con la resolución antes mencionada, por memorial de fs. 169 a 175, Ana María Loayza de Cuadros, deduce recurso de apelación restringida en contra de la Resolución N° 03/2016, de 18 de febrero de 2016 y lo hace bajo los términos ampliamente expuestos en dicho escrito, consignando las normas legales en las que respalda su recurso y detallando como primer agravio la vulneración del art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., para luego de transcribir dicha norma legal señalar que la sentencia carecería de toda fundamentación y motivación en cuanto a la forma de participación del delito, a la valoración integral de las pruebas y como estas habrían demostrado que cometió los delitos. Transcribe también el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que considera incumplido en el fallo apelado. En este mismo agravio afirma que la sentencia y respecto a la prueba de descargo se habría limitado a realizar un listado de las pruebas ofrecidas sin otorgar el valor legal que corresponde a cada una de ellas y por qué habría generado convicción. Sobre este argumento, resalta las 7 líneas que consignaría la sentencia en relación a las pruebas de descargo presentadas.

Como segundo argumento acude al punto II voto de los miembros del tribunal, fundamentación láctica, probatoria descriptiva e intelectual y lo que señalaría dicho apartado respecto a las pruebas en la que no se señalan qué prueba habría sido valorada, de cargo o descargo y cual el valor otorgado a cada una de ellas, lo que le dejaría en indefensión por cuanto al no saber el porqué de la decisión se restringe su derecho de defensa al no saber qué puntos apelará sobre la errónea valoración de la prueba o la carencia de fundamentos,

creando de esta manera también inseguridad jurídica, generando violación de derechos y garantías constitucionales, por lo que el recurso debe ser declarado probado. Invoca como precedentes contradictorios los A.S. Nos. 050/2013-RRC de 1 de marzo sobre criterios del Tribunal Supremo sobre la falta de fundamentación de una sentencia; 352/2013-RRC de 27 de diciembre sobre el mismo particular. En la base anterior reitera que el fallo carece de toda fundamentación fáctica y probatoria, sobre todo normativa ya que no se señala de manera clara como habría cometido el delito de estafa, por cuanto en ningún momento ha sonsacado dineros con engaño o artificio. Como aplicación que pretende al ser insubsanables los defectos invocados, demanda se emita auto de vista anulando totalmente la sentencia y disponiendo la reposición del juicio por otro tribunal.

Invoca el art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., mismo que lo transcribe y afirma que la acusación se la hace por estelionato, empero el tribunal de manera ultra petita y oficiosa interpretando hechos no contenidos en la acusación, contraviniendo el principio de congruencia, mismo que podría ser quebrantado solo con el principio del jura novit curia que no fue invocado por el presidente del tribunal se le declara culpable de estafa y estelionato. Invoca el A.S. N° 239/2012-RRC de 3 de octubre como precedente contradictorio y que hace a la teoría general del proceso y el principio de congruencia. Como aplicación que pretende solicita se dicte auto de vista anulando totalmente la sentencia con la reposición del juicio.

Señala asimismo haberse vulnerado el principio de intermediación descrito por el art. 330 del Cód. Pdto. Pen., norma que se lo transcribe, porque de las actas de juicio se desprendería que en varias oportunidades las audiencias fueron suspendidas por más de diez días, más concretamente desde mediados de diciembre hasta mediados de enero de 2016, provocando que el proceso no se desarrolle continuamente, implicando retardación de justicia. Invoca como precedente contradictorio el A. V. N° 37 de 09 de mayo de 2007 que recoge la aplicación del art. 15 de la L.O.J. Como aplicación que pretende solicita se anule la sentencia con la siguiente reposición del juicio.

Finalmente invoca la vulneración del principio de continuidad descrito por el art. 334 del Cód. Pdto. Pen., para lo que en la misma línea anterior transcribe dicha norma legal, así como transcribe el art. 336 de la L. N° 1970, afirmando que de la revisión de las actas de juicio se había establecido la violación de los arts. 329, 334, 3.35 y 336 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en actividad procesal defectuosa y violación del debido proceso; asimismo se habría vulnerado el art. 370-1), 2), 3), 4), 5), 6), 8), 10) y 11) del Cód. Pdto. Pen., por cuanto las audiencias de juicio habrían sido suspendidas por más de 1 año. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 167 de 6 de febrero de 2007 sobre el principio de continuidad. Como aplicación que pretende demanda la anulación total de la sentencia con la reposición del juicio que corresponde.

En el petitorio reitera la anulación de la sentencia y se ordene la reposición del juicio por otro tribunal de sentencia.

CONSIDERANDO: Corrido en traslado el recurso antes mencionado, por memorial de fojas 178 a 179 vta., Abelardo Monrroy Verástegui responde a dicho recurso afirmando ser infundado, porque no haría un desarrollo ordenado y lógico de los defectos que contendría la sentencia; invoca los alcances de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., así como la L. N° 025 en su art. 16.

Respecto al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., acude al contenido de los arts. 121 tercera parte y 173 del mismo cuerpo legal, en cuyo entendido señala que en la sentencia se había cumplido con la valoración de la prueba; hace mención asimismo que se había hecho el estudio conjunto y lógico de la prueba producida en juicio de donde se concluiría que la acusada se había aprovechado la necesidad de contrario de contar con un departamento para vivir, siendo que junto a su esposa son personas de la tercera edad, vulnerables y protegidas por la L. N° 368 y su reglamento D.S. N° 1807 de 27 de noviembre de 2013, por lo que se les habría sonsacado la suma de \$us. 14.000.- siendo que el departamento estaba ocupado por la familia Guillén; además de pesar sobre el inmueble gravámenes. Invoca el A.S. N° 30 de 26 de enero de 2007.

Respecto al art. 370-11), del Cód. Pdto. Pen., acude a las facultades que tiene el tribunal acorde al art., 342 del adjetivo penal y en esa base en la acusación particular se había consignado que la acusada sea enjuiciada por los delitos contenidos en los arts. 337, 337 y 44 del Cód. Pen., por lo que no existiría incongruencia, ya que inclusive el tribunal había explicado en el momento de excepciones e incidentes.

Respecto al tercer argumento como es la vulneración del art. 330 del Adjetivo Penal, el principio de intermediación no habría sido alterado; además en el recurso no se fundamenta debidamente pretendiendo sorprender al tribunal; asimismo afirma no haberse vulnerado el principio de continuidad y no existiría la dispersión de la prueba, por lo que debe desestimarse la nulidad demandada.

Por lo expuesto solicita se confirme la sentencia y se rechace la apelación restringida.

CONSIDERANDO: Con los fundamentos y consideraciones que a continuación se dirán, se tienen los siguientes extremos de orden legal e importancia jurídica a efectos de la emisión de la resolución presente:

1.- Algunas puntualizaciones de orden legal: a) el recurso de apelación restringida deducido por Ana María Loayza de Cuadros, es presentado dentro el plazo previsto por la primera parte del art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; b) la recurrente invoca defectos de sentencia contenidos en el art. 370-5)-11) del Cód. Pdto. Pen., así como vulneración de los principios de intermediación y continuidad en la sustanciación del proceso, contenidos en los arts. 330, 334, 335 y 336 de la L. N° 1970; c) para resolver el recurso presente corresponde aplicar en los de la materia el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., es decir el principio de limitación por competencia.

2.- El primer argumento de la apelante hace al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., en criterio de la apelante que la sentencia carece de toda fundamentación. Al respecto es necesario considerar los alcances del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., así como del art. 115-11 de la C.P.E., en la vertiente de la obligación de las autoridades judiciales de fundamentar, debidamente sus resoluciones; obligación inclusive plasmada en una línea jurisprudencial uniforme del Tribunal Constitucional Boliviano y Tribunal Supremo. En ese entendido, para resolver la problemática planteada es necesario acudir a revisar y analizar el fallo apelado y del mismo se colige que la sentencia cuenta con un primer apartado bajo el rótulo de enunciación del hecho y circunstancias que han sido objeto del juicio, seguido del apartado II sobre el voto de los miembros del tribunal, fundamentación fáctica probatoria, descriptiva e intelectual que cuenta con tres conclusiones y de ellas se resalta la primera conclusión referida al análisis y valoración que hace el tribunal de alzada sobre los elementos probatorios producidos por la acusación fiscal y la acusación

particular, como los testimonios de Abelardo Monrroy Verástegui, Carmen Rosario Villarroel Andrade, Marina León de Centellas, Tc. Javier Iván Vásquez Botello; Tc. Nelson Zegarra Villarroel. Asimismo se analiza y valora la prueba testifical y documental de descargo como las declaraciones de Liz Estela Cuadros Loayza y Luis Armando Cuadros Loayza, lo mismo que la prueba codificada como PD2.

2.1.- De esta conclusión primera se tiene que el tribunal de sentencia no solo se limita a analizar el contenido de la prueba testifical y documental, tanto de cargo como de descargo, sino que también valora dicha prueba.

2.2.- En la conclusión segunda, en la misma línea anterior, analiza y valora la prueba documental de la acusación pública como la acusación particular, lo propio que la prueba de descargo, resaltando el contenido de todas ellas.

2.3.- La conclusión tercera del fallo, luego de invocar la doctrina legal aplicable traducida en el A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007 que hace a la valoración de la prueba llega a la conclusión que con la prueba analizada y valorada se había demostrado que la acusada suscribe un contrato de anticresis con Abelardo Monrroy Verástegui y Carmen Rosario Villarroel Andrade, sobre un departamento, por la suma de \$us. 14.000; documento en el que la propietaria aduce que el inmueble no tiene gravamen ni hipoteca alguna, cuando tiene restricciones y anotación preventiva a nombre de otra persona, lo que habría demostrado la mala fe de la propietaria obteniendo de esta manera beneficio económico indebido en base a engaño como es el ocultar una obligación anterior, fomentando el error a la disposición patrimonial. Por lo tanto en esos apartados es que el tribunal de sentencia consigna los fundamentos referidos a los hechos motivos de juicio y base del fallo emitido, no siendo en consecuencia evidente el agravio invocado.

- Sobre este particular, si bien es cierto que las autoridades judiciales tienen la obligación de fundamentar las resoluciones que se dictan, no es menos evidente que esa fundamentación debe estar en proporción a la enunciación del hecho y circunstancias que han sido motivo de juicio; lo discutido y probado en audiencia pública de juicio. Por lo tanto si en los de la materia se ha acusado que Ana María Loayza de Cuadros había suscrito un documento con los querellantes y acusadores particulares sobre contrato de anticresis de un departamento, para lo que los anticresistas habían hecho entrega de un monto de dinero; que la propietaria había afirmado que el inmueble estaba libre de todo gravamen y que producto del resultado el inmueble debía ser ocupado por los anticresistas, el tribunal de sentencia en cuanto a la fundamentación se refiere estaba en la obligación de exponer razonamientos solo en esa dimensión y en base a las pruebas producidas en juicio, situación plenamente cumplida: Entonces, mal podía exigirse mayor fundamentación a la contenida en el fallo y sustentada en la prueba judicializada y valorada.

2.4.- En este mismo apartado la apelante afirma que el tribunal en el apartado II referido al voto de los miembros del tribunal, fundamentación fáctica, probatoria descriptiva e intelectual respecto a las pruebas no determinaría que prueba fue valorada si la de cargo o descargo y cual el valor otorgado a cada una de ellas, lo que le dejaría en indefensión; manifestar que el rotulo del tribunal de sentencia hace a la totalidad de las pruebas producidas en juicio; asimismo en el primer párrafo luego de dicho rotulo de manera expresa y textual se menciona: "habiendo el tribunal valorado las pruebas ofrecidas y producidas por las partes en el desarrollo del juicio", por lo tanto se entiende de todas las pruebas de cargo y descargo, literales o documentales y testificales de las partes. Es más, conforme se ha mencionado líneas arriba, en las tres conclusiones de este apartado el tribunal analiza y valora las pruebas de cargo como de descargo, documentales y testificales, por lo que no es evidente el agravio invocado, más si acorde a lo que determinan la parte pertinente del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., la valoración de la prueba debe efectuarse en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba; no valoración aislada. Situación corroborada por la primera parte del art. 359 del tantas veces citado Cód. Pdto. Pen., cuando señala: "El tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral...". Ello quiere decir en su conjunto.

- En suma se concluye que el tribunal de sentencia ha dado cumplimiento a la obligación de fundamentar el fallo, fundamentación que resulta ser no solo descriptiva de los hechos acusados y pruebas producidas, sino también fáctica, intelectual, clara lógica y completa, en razón a que se exponen razonamientos referidos al origen de la suscripción del contrato de anticresis, la suscripción de dicho contrato, los efectos que este ha causado y el consiguiente perjuicio a los acusadores particulares, situaciones que derivaron en la responsabilidad penal de la acusada.

2.5.- La fundamentación jurídica del fallo, luego de la fáctica y probatoria se halla en el apartado III de la sentencia, cuando la conducta de la acusada se subsume a los delitos de estafa y estelionato. Este extremo empero no ha sido cuestionado por la recurrente, sin embargo forma parte de la fundamentación de la sentencia.

3.- Un segundo cuestionamiento de la apelante hace al art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., es decir a la inobservancia de las reglas de la congruencia entre la acusación y la sentencia, porque la acusación se habría presentado solo por el delito de estelionato, empero el tribunal de manera oficiosa y hasta ultra petita había interpretado hechos que no estaban en la acusación formal, contraviniendo el principio de congruencia, mismo que podía ser quebrantado con la aplicación del principio iura novit curia que tampoco fue invocado por el presidente del tribunal y pese a ello se la condena por estafa y estelionato. Al respecto corresponde puntualizar que corrido en traslado el recurso de apelación, la parte querellante y acusadora particular afirma que no solo existe acusación fiscal, sino también acusación particular, por lo que de la revisión del caso presente se desprende que evidentemente, el representante del Ministerio Público, en 05 de enero de 2015, presenta la acusación fiscal en contra de Ana María Loayza de Cuadros, por hechos que los subsume en el delito descrito por el art. 337 del Cód. Pen. Sin embargo y posteriormente en fecha 13 de abril de 2015, Abelardo Monrroy Verástegui, también presenta su acusación, en este caso particular consignando hechos que lo subsume en los arts. 335 y 337 del Código Punitivo, por lo tanto aquí corresponde aplicar los alcances del primer párrafo del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., situación que se refleja del auto de apertura de juicio de fs. 95 vta., de 22 de junio de 2015, en el que el tribunal de sentencia Quinto de la ciudad de La Paz, de manera específica menciona: "Por tanto: Se dispone la apertura de juicio penal sobre la base de la acusación fiscal y particular en contra de Ana María Loayza de Cuadros, por los presuntos delitos previstos y sancionados en los arts. 337 estelionato y 335 estafa del Cód. Pen., este último inserto en la acusación particular conforme al hecho del 6/3/2013..."

Consiguientemente no es evidente la vulneración del principio de congruencia al haberse aperturado el juicio en base a dos acusaciones pública como particular.

3.1.- Es más, lo que se juzga en materia penal, acorde orientan los arts. 342, 346, 359-2), 360-2), 362 entre otros del Cód. Pdto. Pen., no son tipos penales, sino hechos y los hechos que se mencionan tanto en la acusación fiscal como en la acusación particular, hechos que en respaldo del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., han sido consignados en el auto de apertura de juicio de fs. 95 vta., mismos que también como base lo forman parte de la sentencia apelada en el apartado I bajo el epígrafe de enunciación del hecho y circunstancias que han sido objeto de juicio; y estos hechos han sido resueltos en sentencia con una sentencia de condena en contra de Ana María Loayza de Cuadros, cuya conducta el tribunal de sentencia quinto de la ciudad de La Paz, lo subsume en los arts. 337 y 335 del Cód. Pen. Por lo tanto, todas estas situaciones orientan a afirmar no haberse vulnerado el principio de congruencia, en su caso el precedente contradictorio invocado por la apelante.

4.- Otro agravio que expone la apelante es el referido a la vulneración del principio de inmediación, para lo que invoca el art. 330 del Cód. Pdto. Pen. Evidentemente dicho principio habla de la realización del juicio con la presencia ininterrumpida de los jueces y todas las partes, por ello la misma norma legal invocada establece la labor a desarrollar por el tribunal de sentencia para el caso de inasistencia de las partes, abogados, en su caso jueces. Entonces la intermediación hace a la presencia de todos los sujetos procesales esenciales del proceso como los jueces y las partes.

Empero pese a que la norma legal invocada por la misma apelante resulta ser por demás clara y concreta, la recurrente en su memorial de apelación hace invocaciones que no conciben con ese principio como por ejemplo las suspensiones de audiencias por más de 10 días, situación que hace a otro principio como es la continuidad.

4.1.- La apelante como precedente contradictorio ha invocado el A. V. N° 37 de 09 de mayo de 2007 respecto a la aplicación del art. 15 de la L.O.J. Sin embargo, el tribunal de alzada entiende que ese precedente no es aplicable al caso que nos ocupa porque: 1) los de la materia datan de la gestión 2013 y ya estaba en vigencia la L. N° 025 cuyo art. 15 hace a la aplicación de normas Constitucionales y Legales; 2) el art. 15 de la L.O.J. invocado en el auto de vista que se argumenta como precedente forma parte de un cuerpo normativo que no está vigente y no es aplicable al caso presente; 3) por lo demás la recurrente no especifica el distrito judicial y la sala donde se habría emitido el precedente invocado.

5.- La recurrente invoca la vulneración del principio de continuidad y por consiguiente de los arts. 329, 334, 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo señala en actividad procesal defectuosa y violación del debido proceso suspendiendo audiencias de juicio por más de un año. Sobre dicho particular, la apelante efectúa invocaciones genéricas sin proporcionar datos específicos de las audiencias suspendidas, con concreción de fechas y las razones de dichas suspensiones; empero y a efectos de evitar se argumente ausencia de respuesta a este agravio invocado, de la revisión del caso presente se colige que no es evidente la denuncia de la recurrente porque: según consta de fs. 145 adelante, la audiencia de juicio propiamente dicha con la lectura de la acusación fiscal, particular, planteamiento de excepciones e incidentes se da inicio en 30 de septiembre de 2015 y la sentencia se la emite en 18 de febrero de 2016, es decir el juicio tiene una duración de no más de 4 meses, de ninguna manera duró más de un año como señala la recurrente.

5.1.- Más específico, la audiencia de juicio se inicia en 30 de septiembre de 2015 y luego de la lectura de la acusación pública como particular, fundamentación de la acusación y planteamiento de excepciones e incidentes, se convoca a prosecución de juicio para 15 de octubre de 2015; a una tercera para 22 de octubre de 2015 en la que se escucha la declaración de la acusada y se recibe prueba; otra audiencia para 05 de noviembre de 2015 en la que también se produce prueba; a otra para 12 de noviembre de 2015 en la que se produce prueba documental y en definitiva la última para 18 de febrero de 2016 para los alegatos en conclusiones y la lectura del fallo. Por lo tanto de este detalle se tiene que no existe ninguna audiencia de juicio propiamente dicha que se haya suspendido.

5.2.- La parte apelante deberá tener en cuenta que según el art. 344 del Cód. Pdto. Pen., el juicio oral propiamente dicho se apertura con la instalación de dicha audiencia y la lectura de la acusación pública como particular, seguida de otras actuaciones; por lo tanto audiencias programadas con anterioridad no pueden ser consideradas para argüir vulneración del principio de continuidad, en su caso vulneración de otros principios propios del sistema acusatorio.

5.3.- Finalmente, cuando se invoca la vulneración del principio de continuidad quien lo invoca está en la obligación de fundamentar también aspectos referidos a la dispersión de la prueba, que dicho sea de paso y según el punto 5.1 de este apartado no ha existido por la continuidad del juicio llevado adelante desde su inicio acorde al art. 344 de la L. N° 1970 hasta la sentencia. Asimismo, está en la obligación de fundamentar en qué medida incidirá en un nuevo juicio en caso de reenvío dicha dispersión y presunta vulneración de la continuidad; extremos no mencionados mínimamente en el recurso.

5.4.- Por lo demás y respecto al precedente contradictorio invocado afirmar que no se ha incumplido el mismo porque se ha demostrado en el presente auto de vista que una vez que se ha iniciado el juicio, este concluye en aproximadamente 4 meses, programándose audiencias en el término que establece el art. 336 del Cód. Pdto. Pen.

6.- Por los fundamentos expuestos corresponde emitir una parte resolutive acorde a lo fundamentado supra, lo que se declara así, máxime si los argumentos de la apelante no ameritan cambio de criterio alguno del fallo apelado, menos amerita anular la sentencia como se ha demandado.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al amparo del segundo párrafo del art. 411 del Cód. Pdto. Pen., determina ADMITIR el recurso de apelación restringida deducido por Ana María Loayza de Cuadros, al haber sido presentado en plazo, consignado defectos de sentencia y de procedimiento; sin embargo declara la IMPROCEDENCIA de los cuestionamientos expuestos

en dicho recurso, en su mérito CONFIRMA la Resolución N° 03/2016, de 18 de febrero de 2016, cursante de fs. 160 a 166 y emitida por el Tribunal de Sentencia N° 5 de La Paz.

El presente auto de vista es recurrible de casación dentro el plazo de 5 días computables a partir de su legal notificación acorde determinan los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Ángel Arias Morales.

Vocal relator segundo: Dr. Grover Jhonn Cori Paz.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ángel Arias Morales.- Grover Jhonn Cori Paz.

Ante mí: Abg. Juan Alberto Flores Huanca.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de marzo de 2017, cursante de fs. 220 a 223 vta., Ana María Loayza de Cuadros, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 13/2017 de 17 de marzo de fs. 211 a 215 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrado por los vocales Ángel Arias Morales y Grover Jhon Cori Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Abelardo Monrroy Verástegui contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

I.1. Antecedentes:

a) Por Sentencia N° 03/2016 de 18 de febrero (fs. 160 a 166), el Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ana María Loayza de Cuadros, autora de la comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de costas al Estado y daños y perjuicios a la víctima, calificables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Ana María Loayza de Cuadros (fs. 169 a 175), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 13/2017 de 17 de marzo, dictado por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes los fundamentos expuestos en el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación: Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 473/2017 de 27 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, sobre el cual este tribunal circunscribirá su análisis conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

La recurrente denuncia que el auto de vista impugnado no cumplió con lo establecido por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque el tribunal de apelación no habría resuelto el primer agravio de su alzada, referido a que la sentencia no valoró cada una de las pruebas, y que no sabe cuál es el valor que se le otorgó a sus pruebas así como a las del Ministerio Público; al respecto, cita como precedente contradictorio el A.S. N° 431 de 15 de octubre de 2005.

I.1.2. Petitorio: La recurrente solicita la admisión de su recurso de casación y previa compulsión de los antecedentes, se deje sin efecto la resolución recurrida y se disponga la emisión de nuevo auto de vista de acuerdo a la doctrina legal establecida.

I.2. Admisión del recurso: Por A.S. N° 473/2017-RA de 27 de junio, este Tribunal admitió por precedente el recurso interpuesto por Ana María Loayza de Cuadros, para su análisis de fondo y determinar la existencia o no de la contradicción alegada.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso:

II.1. De la Sentencia: El Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Sentencia N° 30/2016 de 18 de febrero, declaró a la recurrente, autora de la comisión de los delitos de estafa y estelionato, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, en base a los siguientes argumentos:

En el punto III., referida a la fundamentación fáctica, probatoria, descriptiva e intelectual, relacionó la prueba testifical y documental de cargo y descargo, aduciendo que luego de la valoración de los elementos probatorios, el Tribunal queda convencido en base a la libre apreciación conforme a las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología y de manera objetiva por la prueba literal, la existencia de un documento privado de anticresis suscrito entre Ana María Loayza de Cuadros como propietaria y Abelardo Monroy Verástegui y Carmen Rosario Villarroel Andrade, por el que se otorga un departamento ubicado en Calle Córdova N° 65 de la zona de Pura Pura, en la suma de \$us. 14.000.- computable a partir del 20 de marzo de 2013, habiéndose expresado que no consta gravamen ni hipoteca legal sobre el inmueble; que de acuerdo a Formulario de Información Rápida de Derechos Reales, el inmueble mencionado tiene restricciones sobre anotación preventiva por el monto de \$us. 20.000.-, de 6 de septiembre de 2010 y una hipoteca judicial por \$us. 6.000.- de 2 de abril de 2011 que evidencia la mala fe de la propietaria enajenante, al no estar el inmueble libre en la fecha de suscripción del contrato, que le impedía arrendar como bien libre para su disposición, advirtiéndose el dolo directo en la suscripción del contrato para obtener un beneficio indebido mediante el engaño ocultando otra obligación anterior, induciendo o fomentando a error a los querellantes, que si bien se devolvió \$us. 5000.- no desaparece el delito.

Continúa señalando que los hechos descritos, fueron probados en juicio conforme a la tipicidad del delito de estafa, mediante la subsunción normativa a la conducta de la imputada al haberse logrado lucro en base al engaño por el que se logró la entrega de dinero, mientras que por parte de la propietaria, no se entregó el departamento a los anticresistas; asimismo, es culpable de la comisión del delito de estelionato que en sus modalidades establece el acto de vender o gravar como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados; en el caso, se gravó a favor de terceras personas como bien libre el inmueble sin estarlo, provocando la imposibilidad de los anticresistas de ingresar al inmueble, burlando su buena fe contractual.

II.2. De la apelación restringida: Contra la mencionada sentencia, la imputada Ana María Loayza de Cuadros, interpuso recurso de apelación restringida, acusando vulneración del art. 370-1)-5) y del Cód. Pdto. Pen., aduciendo que la sentencia carece de fundamentación y motivación en cuanto a la forma de participación en el delito y en la valoración integral de las pruebas de acuerdo al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto no se ha explicado de manera clara y concreta, el valor probatorio que se hubiera otorgado a cada prueba de descargo testifical y documental, limitándose a realizar solamente un listado de las pruebas ofrecidas y en base a un pequeño resumen, no se fundamenta porque no generan la convicción suficiente para una absolución o por lo menos el valor otorgado para condenar; al hablar de la valoración de prueba, no se señala cuales fueron valoradas si las de cargo o descargo y cual el valor otorgado a cada una de ellas, que genera un total estado de indefensión. Por otro lado, la sentencia no es entendible por si sola, porque carece de fundamentación fáctica, probatoria y normativa, que no señala en forma clara como se ha cometido el delito, cuando en ningún momento se ha sonsacado dineros con engaños o artificios que no han sido tomados en cuenta. Asimismo, denuncia vulneración del art. 370-11) del Cód. Pdto. Pen., indicando que la acusación únicamente refiere el delito de Estelionato, pero de manera ultra petita contraviniendo el principio de congruencia se interpreta hechos que no se encuentran en la acusación, declarándose la culpabilidad además por el delito de estafa.

Finalmente indica la vulneración del principio de inmediación y de continuidad por la reiterada suspensión del juicio por más de 10 días en contravención al art. 330 del Cód. Pdto. Pen., así como la suspensión por más de un año que constituye actividad procesal defectuosa y violación al debido proceso.

II.3. Del auto de vista impugnado: La apelación restringida expuesta precedentemente fue resuelta por A.V. N° 13/2017 de 17 de marzo, emitido por la sala penal tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró la improcedencia de los cuestionamientos expuestos en el recuso y confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

En cuanto al primer argumento del apelante, señala que considerando los alcances del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y 115-II de C.P.E., respecto a la obligación de fundamentar las resoluciones, de la revisión del fallo se colige que la Sentencia cuenta con un primer apartado referido a la enunciación del hecho, seguido de la fundamentación fáctica, probatoria, descriptiva e intelectual que cuenta con tres conclusiones en la que se realiza el análisis y valoración de los elementos de prueba de cargo y descargo tanto testifical y documental, en la que no solo se limita a analizar la prueba, sino que a su valoración. Asimismo, luego de invocar doctrina legal aplicable, llega a la conclusión de que la prueba demostró las circunstancias de la suscripción del contrato de anticrético, en la que se adujo que sobre el inmueble no pesa gravamen ni hipoteca legal, cuando tiene restricciones y anotación preventiva a nombre de otras personas, que se demostró la mala fe de la propietaria que obtuvo un beneficio económico indebido en base al engaño, fomentando el error a la disposición patrimonial, no siendo evidente el agravio invocado, porque la fundamentación expresada se encuentra cumplida en proporción a la enunciación del hecho y circunstancias que han sido motivo del juicio.

Que la valoración probatoria del tribunal, abarca la totalidad de las pruebas producidas en el juicio, tanto literales como testificales, acorde a la determinación del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., de forma conjunta, concluyendo que el tribunal ha dado cumplimiento a la obligación de fundamentar el fallo en cuanto a la descripción de los hechos y pruebas producidas, asimismo existe fundamentación fáctica intelectual, clara y completa de las circunstancias del hecho que se origina en la suscripción del contrato de anticresis, los efectos que ha causado con el consiguiente perjuicio a los acusadores particulares, que derivaron en la responsabilidad penal de la acusada.

En cuanto a la observación de las reglas de la congruencia entre la acusación y la sentencia porque la acusación se habría presentado solo por el delito de estelionato pero que se condena por estafa, de la revisión de la acusación del Ministerio Público efectivamente presentó acusación por el delito de estelionato, sin embargo la acusación particular presentó igualmente acusación consignando los delitos de estafa y estelionato, aspecto que se refleja en el auto de apertura del juicio, por lo que en esta parte tampoco es evidente la vulneración del principio de congruencia, tomando en cuenta además que en materia penal lo que se juzga son hechos no tipos penales.

III. Verificación de la existencia de contradicción entre el precedente invocado y el auto de vista recurrido: La recurrente, denunció falta de pronunciamiento del auto de vista impugnado, respecto a la valoración de las pruebas de cargo y descargo alegado en su recurso de apelación restringida en contradicción al precedente invocado; por lo que corresponde el análisis de fondo del planteamiento esgrimido.

III.1. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio: Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia del precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional; toda vez, que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva, atribución que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen. y 42-3) de la L.O.J. y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior se establece que únicamente son recurribles de casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino debe asegurarse que el o los precedentes invocados correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este tribunal, el A.S. N° 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la L.O.J., que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las salas penales de los tribunales departamentales de justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal".

III.2. La incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) como defecto absoluto: De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este tribunal, se incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; temática que fue ampliamente desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "(...) En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), es decir cuando en el auto de vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen."

En coherencia con lo señalado, es menester precisar que en materia penal, las nulidades procesales se encuentran reguladas a partir del art. 167 al 170 del Cód. Pdto. Pen., siendo aplicable la sanción de nulidad cuando las partes, que pretendan la nulidad o se deje sin efecto un acto o resolución, impugnen las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con fundamento en el defecto que le causó agravio (art. 167 del Cód. Pdto. Pen.), de lo que se establece que únicamente se puede pretender la nulidad, cuando existe agravio cierto (ofrece

certidumbre respecto al perjuicio efectivo ocasionado) e irreparable (que tenga como único remedio la nulidad del acto o fallo). Respecto a la finalidad de las nulidades, Luis Maurino sostiene que: “las nulidades procesales tienen como misión esencial enmendar perjuicios efectivos que, surgidos de la desviación de las reglas del proceso, pueden generar indefensión” (Maurino, Luis: Nulidades Procesales, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2001, pag. 44), razón por la cual, el régimen de nulidades se encuentra regulado por principios como el de legalidad o especificidad, de trascendencia y de subsanación, que guían a la autoridad jurisdiccional en su objetivo de impartir justicia y que le permite, en algunos casos, dejar pasar el incumplimiento de ciertos formalismos por su irrelevancia frente a los demás derechos y garantías protegidos; pues lo contrario, se constituirían en simples actos dilatorios.

Consecuentemente, no toda denuncia de incongruencia omisiva derivará en la decisión de parte del tribunal de casación de dejar sin efecto el auto de vista impugnado, tal el caso cuando los argumentos que no merecieron pronunciamiento de parte del tribunal de alzada, fueran eminentemente subjetivos, carentes de base lógica y sustento normativo, que no permitan a este tribunal establecer la posibilidad de que, en caso de dejarse sin efecto el auto de vista ahora impugnado, pudiera modificar de forma alguna el resultado final del fallo; por lo que, es obligación de quien pretende se deje sin efecto un fallo, acreditar normativa y motivadamente el perjuicio real e irreparable ocasionado; es decir, el daño debe ser de tal magnitud, que solo pueda ser enmendado con la emisión de un nuevo fallo, pues el dejar sin efecto el auto de vista por una omisión que en el fondo no ha causado daño al recurrente y por lo tanto no cambiaría el resultado final del fallo, generaría una vulneración al principio de economía procesal.

III.3. Jurisprudencia sobre el principio de trascendencia: Este Tribunal, mediante A.S. N° 550/2014 de 15 de octubre, se refirió sobre las nulidades y sobre el principio de trascendencia entre otros; indicando: “La nulidad procesal, de manera general, significa castigar con ineficacia algún acto jurídico llevado a cabo en el proceso con inobservancia de algunos de los requisitos que la ley establece para su validez.

En la legislación boliviana, el Código de Procedimiento Penal, en la primera parte (Parte General), Libro Tercero, Título VIII, establece el sistema de control de la actividad procesal defectuosa, que de forma implícita regula el régimen de nulidades en materia procesal penal, estableciendo en el art. 167: “No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

En los casos y formas previstos por este código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causaran agravio”.

Por otra parte, el art. 169 del mismo cuerpo legal señala “No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a:

1. La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria;
2. La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este código establece;
3. Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este código; y,
4. Los que estén expresamente sancionados con nulidad”.

El art. 170 del Cód. Pdto. Pen., refiere: “Los defectos relativos quedarán convalidados en los siguientes casos:

1. Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados;
2. Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto; y,
3. Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados”.

Los defectos previamente descritos, se encuentran directamente vinculados a los principios procesales que rigen las nulidades, cuya finalidad es la de asegurar la garantía jurisdiccional de la defensa (art. 15-III de la C.P.E.); sin embargo, la nulidad procesal encuentra su límite en los principios que la rigen y a su vez excluyen los actos de la nulidad procesal; pues, bajo ningún aspecto se puede consentir el uso indiscriminado de esta institución, que de forma lógica atenta al principio de celeridad que es una de las características principales de nuestro actual sistema procesal, por lo que resulta trascendental dejar sentado que no todo defecto y/o irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento tiene como efecto la nulidad, tal cual señala nuestra normativa.

Entre los principios que rigen las nulidades procesales, se tiene entre otros, los siguientes:

El principio de legalidad o especificidad, señala, no hay nulidad sin texto (pas de nullite sans texte); es decir, que el acto procesal irregular reclamado, debe estar castigado con nulidad de manera expresa en la ley, no siendo suficiente que la ley procesal establezca ciertas formalidades, y que ante su omisión o incumplimiento, se produzca la nulidad, sino, ella debe estar específicamente predeterminada en aquella ley.

El principio de finalidad de las formas o de instrumentalidad de las nulidades procesales, mantiene que las nulidades no tienen como fin establecer el incumplimiento de las formas procesales, sino, sostiene que los actos procesales son válidos si han cumplido sus efectos, no obstante que hubiese algún defecto formal; es decir, cuando la normativa establece la exigencia de ciertos requisitos para el cumplimiento de un acto procesal, pero esa formalidad no se encuentra sancionada con nulidad de forma expresa, el acto será válido aunque haya sido realizado de forma distinta y haya cumplido su fin o su propósito.

El principio de convalidación, establece la posibilidad de subsanar el acto procesal, constituye un remedio procesal que evita que el acto sea declarado nulo por su efecto “saneador”. Nuestra normativa procesal penal, consagra este principio en el art. 170 del Cód. Pdto. Pen. - transcrito anteriormente- estableciendo los supuestos en los que la nulidad queda convalidada. Es preciso recalcar que la invalidez de un acto,

necesariamente debe ser estudiada en función a la trascendencia del vicio o defecto alegado, respecto a la garantía alegada como infringida, consecuentemente, no opera contra actos castigados con nulidad absoluta, por ser invalídables.

El principio de trascendencia (*pas nullite sans grief*), que significa que “no hay nulidad sin perjuicio”; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, debiendo quedar claro que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido. Para que opere la nulidad (art. 169 del Cód. Pdto. Pen.), quien la solicite debe: i) Alegar el perjuicio o daño, señalando de forma clara, cuál el acto que no pudo realizar o que se realizó incumpliendo las formas procesales, no resultando suficiente una invocación genérica de algún defecto, sin explicación clara y precisa de dichas circunstancias; ii) Debe acreditar de forma específica la existencia de perjuicio cierto, concreto y real en desmedro de sus derechos y/o garantías constitucionales, demostrando que la única forma de enmendar el error es por medio de la declaratoria de nulidad; iii) Debe existir interés jurídico en la subsanación, por lo que quien solicita nulidad, debe explicar por qué la solicita, toda vez que el argumento de impetrante es el que permite, al juzgador, establecer el ámbito de pronunciamiento.

El principio de protección, referido a que nadie puede solicitar la invalidez de un acto cuando esa es la parte que provocó la causal de nulidad, aplicándose el aforismo “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, que interpreta como “nadie será oído si alega su propia torpeza”, pues nadie puede ir legítimamente contra sus propios actos.

El principio de Subsanación, que establece que no hay nulidad si el vicio alegado, no influye en el sentido o resultado del fallo o en las consecuencias del acto viciado, por lo que puede ser objeto de subsanación sin que afecte al fondo del proceso.

Todos estos principios (y otros que no fueron citados) orientadores de las nulidades, deben ser interpretados de manera restrictiva cuando se alegue nulidad. Se debe tomar en cuenta el interés y la magnitud del detrimento ocasionado, toda vez que “no hay nulidad por la nulidad misma”, sino, requiere para su declaración, que el incumplimiento de las formas se traduzca en un efectivo detrimento a los intereses de la defensa; es decir, que este tenga relevancia constitucional, lo contrario implicaría aceptar nulidades con base en un excesivo formalismo, que en muchos de los casos daría lugar a la invalidación de una gran cantidad de actos y en algunos casos de procesos, afectando con ello la búsqueda de la verdad material, por errores u omisiones involuntarias, en clara infracción al principio de celeridad (art. 115-II de la C.P.E.).

En ese maco doctrinal y jurisprudencial que antecede, entre otras cosas tenemos que las irregularidades que originan una nulidad y por ende la invalidación de lo actuado, solo serán en aquellas que son trascendentes para la salud del proceso, claro está, siempre y cuando tengan una incidencia; además de ello, para que opere o pretenda la nulidad, necesariamente debe cumplir requisitos, los cuales se encuentran detallados en la jurisprudencia que antecede y que otorgan efectividad en la aplicación del principio de trascendencia.

III.4. Análisis del caso concreto: Inicialmente, corresponde desglosar el precedente invocado por la recurrente a efectos de determinar la doctrina legal aplicable consignada; así el A.S. N° 431 de 15 de octubre de 2005, dictado en el proceso penal por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, uso de instrumento falsificado, estafa y manipulación informática, en recurso de casación, el querellante denunció la violación del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse el tribunal de apelación, circunscrito a los puntos apelados por la imputada que solicitó sentencia absolutoria mientras que el auto de vista anuló la Sentencia. Al respecto, el fundamento expresado por la mencionada resolución, refiere al incumplimiento del art. 340 del Cód. Pdto. Pen., respecto de la notificación con la acusación a la imputada en el término de ley, considerando este accionar del Tribunal de Sentencia, como un error de procedimiento que deviene en defecto absoluto, de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; por otro lado, advirtió que el auto de vista, no mencionó porque delito se absuelve a la imputada, que importa vulneración del principio de contradicción que no fueron advertidos por el tribunal de alzada, en vulneración del debido proceso y tutela judicial efectiva; en su mérito, emitió la siguiente doctrina legal aplicable: “que el tribunal de apelación se encuentra constreñido a circunscribir sus actos jurisdiccionales a los puntos apelados que delimitan su competencia, tal cual señalan los artículos 396-3) y 398 del Cód. Pdto. Pen., caso contrario se estarían resolviendo aspectos fuera del contexto legal y de los puntos impugnados; situación en la cual el tribunal de apelación estaría actuando sin competencia, con lo que provoca retardación de justicia.

El tribunal de apelación al ejercer el control jurisdiccional, está ejercitando también el control constitucional como establece el principio de la supremacía de la norma constitucional incurso en el art. 228 de la C.P.E., con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. que señala que constituyen defectos absolutos “Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes”; en consecuencia, resulta de mayor relevancia que el tribunal de alzada cometa uno o más defectos absolutos, cuando es el llamado por la Constitución Política del Estado y la ley, a que el proceso penal se desarrolle con una efectiva tutela judicial, siendo además sus resoluciones debidamente fundamentadas.

La competencia del tribunal de apelación se encuentra delimitada por los puntos cuestionados en la apelación restringida como enseña el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y por los defectos absolutos que violan los derechos y garantías previstos en art. 396-3) del citado código adjetivo; debiendo en consecuencia el tribunal de apelación dictar una nueva resolución fundada cumpliendo la presente doctrina legal”.

En base a esas consideraciones previas resultantes del examen del precedente invocado, se ingresa a analizar el agravio contenido en la denuncia, es así que en lo esencial, la recurrente reclama refiriendo al primer motivo de su recurso de apelación restringida, que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, al no haber resuelto la denuncia en sentido de que el a quo no valoró las pruebas de la acusación y de la defensa que solamente fueron nombradas, señalando que han sido ofrecidas producidas y valoradas, dejando en incertidumbre a su persona de saber cuál el valor otorgado a las mismas y sin haber circunscrito la resolución a los puntos impugnados en la apelación.

En ese contexto, de la revisión del auto de vista, se observa que el tribunal de alzada respondió a los puntos cuestionados por el recurrente y en lo que concierne al motivo de casación, señaló que la Sentencia en la parte enunciativa del hecho y circunstancias objeto de juicio y fundamentación fáctica, probatoria, descriptiva e intelectual, estableció conclusiones referidas a la valoración de los elementos

probatorios de cargo de la acusación fiscal y particular, partiendo de la testifical de Abelardo Monrroy Verástegui; Carmen Rosario Villarroel Andrade, Marina León de Centellas, Javier Vasquez Botelo, Nelson Segarra Villarroel; igualmente, procedió con la prueba de descargo testifical de Liz Estela Cuadros Loayza y Luis Armando Cuadros Loayza y la documental codificada como PD2; que en base a la prueba valorada, se habría demostrado que la acusada en la suscripción de un contrato de anticrético, ofreció un inmueble con gravámenes e hipoteca, aduciendo tratarse de un inmueble libre, recibiendo sumas de dinero y demostrando mala fe, obteniendo un beneficio económico indebido en base a engaño al ocultar las cargas que pesaban sobre el inmueble, sin que efectivamente se haya entregado a los anticresistas. Señaló, que la obligación de fundamentar las resoluciones, debe estar en proporción a la enunciación del hecho y circunstancias que han sido motivo del juicio, lo discutido y probado en audiencia de juicio; en el caso, con relación a las circunstancias del trato entre partes, contrato, entrega de dinero, la afirmación de inmueble libre, la no ocupación del inmueble, el Tribunal estaba en la obligación de fundamentar y exponer sus razonamientos solo en esa dimensión y en base a las pruebas producidas en juicio, situación que ha sido cumplida y sustentada con la prueba judicializada valorada. Continúa indicando, que las pruebas mencionadas de cargo y descargo, han sido analizadas y valoradas en su totalidad, habiéndose extraído conclusiones de la apreciación conjunta y armónica conforme determina el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., cumpliendo la obligación de expresar la fundamentación fáctica y descriptiva de los hechos e intelectual en forma clara, lógica y completa por el que se expone los razonamientos de los orígenes del contrato, los efectos y consecuencias provocadas a la víctima, que derivaron en la atribución de responsabilidad penal.

Siendo así, ante la denuncia de presunta existencia de incongruencia omisiva en que hubiera incurrido el tribunal de alzada, se debe tomar en cuenta que este tribunal en muchos fallos emitidos sobre problemática similar, ha dejado establecido que se considera que existe incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), cuando en el auto de vista no se resolvieron todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y en base a argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; lo contrario constituye infracción del principio de “tantas respuestas, a tantas impugnaciones” y del deber de fundamentación que vulnera lo establecido por los art. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., siendo obligación del tribunal de apelación, realizar la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad.

En el caso, del análisis de la respuesta otorgada en el auto de vista impugnado al motivo aludido por la recurrente, se advierte que el tribunal de alzada, refirió al valor otorgado a las prueba tanto de cargo y descargo en su conjunto, de donde rescata las conclusiones a las que hubiera arribado el Tribunal de Sentencia, respecto de la responsabilidad penal establecida por los delitos atribuidos a la imputada, haciendo hincapié en la prueba testifical que describe además de la documental, que la fundamentación descrita en la sentencia, se encuentra en correspondencia a la enunciación de los hechos que han sido discutidos y probados en la audiencia de juicio oral, que en la valoración probatoria se hubiere tomado en cuenta lo dispuesto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., relativo a la valoración conjunta y armónica de la prueba.

En esa razón, la recurrente incidió en la carencia de valoración individual de la prueba, expresando: “(...) la sentencia no ha valorado una a una las pruebas, mas al contrario únicamente las ha nombrado y señalado que las mismas han sido valoradas” (sic); aspecto que advertido por el Tribunal de alzada, dio por entendido que la valoración de la prueba de cargo y descargo comprende a la totalidad de la prueba de cargo y descargo, acorde a lo determinado por el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., referida la valoración conjunta de la prueba. Ello implica un reconocimiento de la carencia de valoración individual de la prueba, pero al mismo tiempo relativiza dicha omisión resaltando la valoración conjunta realizada, siendo que esta le permitió al a quo establecer las conclusiones asumidas para determinar la concurrencia de conducta delictiva en la imputada de acuerdo a la descripción sucinta de los hechos.

Ahora bien, el aspecto observado debe ser visto desde la óptica de la trascendencia y relevancia para determinar si dicha -omisión- amerita la consecuencia procesal capaz de afectar de nulidad el procedimiento sustanciado. Al efecto, y de acuerdo a la glosa doctrinal realizada en los apartados III.2 y 3., de la presente Resolución, el establecimiento de los principios que rigen las nulidades procesales, imponen el deber para quien los invoca, de explicar de forma clara y precisa, el daño o perjuicio sufrido, sin que sea suficiente una invocación genérica de la situación defectuosa, de igual manera acreditar que la nulidad es la única figura mediante la cual se pueda enmendar la vulneración de derechos y garantías constitucionales, que su vez estos argumentos deben estar fundamentados en la dimensión de la nulidad pretendida dada la magnitud de los efectos que conlleva la nulidad.

En ese marco, y considerando el acto omisivo del que no se cuenta con alegación alguna, solo la mención de que se hubiere provocado indefensión sin que de igual forma se hubiere explicado los alcances efectos y consecuencias, ni acreditado en forma objetiva y concreta la afeción de derecho y garantías constitucionales, o que la nulidad sea el único medio de enmendar el error denotado, se concluye que dicho argumento, no contiene las exigencias jurisprudenciales para dotar del efecto procesal requerido de nulidad a la resolución impugnada en base al principio de trascendencia, tomando en cuenta además la máxima “no hay nulidad sin perjuicio”; por lo que, es menester la prevalencia del principio de la conservación de los actos procesales cuando el supuesto vicio avistado, no hubiere sido determinante para la decisión final o incidencia en el resultado final de la sentencia; es decir que aún la supuesta valoración de cada una de las pruebas que menciona, el resultado que atribuye responsabilidad penal de la imputada hubiera sido el mismo; en consecuencia, la nulidad de obrados pretendida no se encuentra imbuida de relevancia constitucional, en todo caso, se ocasionaría una demora judicial innecesaria contraviniendo el principio de celeridad y el derecho a una justicia pronta, oportuna y cumplida, concluyéndose que el tribunal de alzada pese a no considerar en la forma referida la denuncia expresada en el recurso de apelación restringida de la imputada, resolvió el recurso de manera correcta, sin que se advierta carencia de fundamentación en base a los argumentos precisos y puntuales; por consiguiente, no es evidente la existencia de contradicción con el precedente invocado que justifique la anulación del auto de vista impugnado, deviniendo el recurso de casación en infundado.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ana María Loayza de Cuadros, de fs. 220 a 223 vta.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



896

Jacinto Apaza Zambrana c/ Maricela Caya Yubanera
Difamación y otros
Distrito: Pando

AUTO DE VISTA

Pando, 1 de marzo de 2017.

VISTOS: El Recurso de apelación restringida interpuesto por la Querellada Maricela Caya Yubanera, en contra de la Sentencia N° 16/2016 de 29 de septiembre, pronunciada dentro de proceso penal que sigue Jacinto Apaza Zambrana en contra de la recurrente, por los delitos de difamación, calumnias e injurias, conductas antijurídicas previstas y sancionadas por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen.

RESULTANDO:

1.- Mediante Sentencia N° 16/2016, el Juez de Sentencia de la Capital, falla declarando a la querellada: Maricela Caya Yubanera, mayor de edad, boliviana, con C.I.4206459-Pando, absuelta por el delito de injurias conforme a lo previsto por el art. 363-3) del Cód. Pdto. Pen. Autor y culpable por los delitos de difamación y calumnia, disponiendo la pena máxima de privación de libertad de 6 meses, mas multa de doscientos días a razón de 0.50 centavos bolivianos por día.

CONSIDERANDO: I.

I. 1.-El recurso interpuesto cumple con los requisitos formales, por lo que se admitió su substanciación.

I. 2.- Analizado el acto impugnativo dentro del marco procesal previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que delimita la competencia del tribunal de alzada, quedan prefijados como agravios del mismo:

CONSIDERANDO: II.- El recurso de apelación restringida debe ser interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley, está instituido para reparar los vicios que pudiera tener la sentencia o los casos de nulidad absoluta conforme lo disponen los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen.

1).- Agravios reclamados por la querellada: Maricela Caya Yubanera.-Reclama como violadas las disposiciones legales o erróneamente aplicadas, los arts. 370-4-5-6) del Cód. Pdto. Pen. (Que la sentencia se basa en hechos no acreditados o una valoración defectuosa de la prueba el imputado no esté suficientemente identificado y la valoración defectuosa de la prueba), contraviniendo lo establecido en el art. 204 del Cód. Pdto. Pen.

Primer agravio.- 1) Reclama como agravio sufrido, la violación del art.370-4) del Cód. Pdto. Pen.: "Que la sentencia se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de éste título".

Observa la violación del art. 204 del Cód. Pen., que establece:" se ordenará una pericia cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba sean necesarios conocimientos especializados de alguna ciencia, arte o técnica".

Observa la prueba documental de cargo producida en juicio consistente en el CD, que muestra a una persona que emitió una opinión por un medio de comunicación, pero dicha persona no es identificada y que aparte del CD no existe otra prueba documental por el que se establezca que la persona que aparece en las imágenes del CD es la querellada Marcela Caya Yubanera.

De acuerdo a los hechos acusados en la querrela particular, la querellada habría mencionado por algunos medios de comunicación que el querellante Jacinto Apaza Zambrana "es un vividor, mentiroso, que vive de la gente, que prometió agua, luz para el Barrio Santa María Crespo".

De la lectura del acta de registro de juicio oral y de la sentencia, de acuerdo a la única prueba de cargo producida en juicio consistente en un CD, se establecen los siguientes extremos: En el momento procesal pertinente la querellada por intermedio de su abogado defensor, solicita la exclusión probatoria del CD prueba de cargo ofrecida por el querellante, solicitud que fue denegada por el juzgador, por haber el querellante solicitado en su querrela de manera expresa que se "ordene a Canal 15 para que entregue una copia gravada del noticiero de 17 de diciembre", por lo que el Juez de Sentencia atendiendo dicho pedido, ordena la notificación a canal 15 para para que haga entrega de una copia grabada del CD, de acuerdo a lo solicitado por el querellante.

De esta manera la obtención del CD es totalmente legal, pues la copia del mismo fue obtenida mediante Orden Judicial.

El Juez de Sentencia al haber rechazado la exclusión probatoria ha actuado conforme a derecho.

2) Violación del art.370-5) del Cód. Pdto. Pen.: "Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria".

De la revisión del acta de registro de juicio oral y lectura de la sentencia objeto de apelación, se establece con relación a éste agravio reclamado que el Juez de Sentencia a momento de pronunciar sentencia, ha realizado la motivación y fundamentación suficiente, señalando con precisión las circunstancias de los hechos, la fundamentación fáctica, la producción de la única prueba de cargo consistente en el CD, la descripción del tipo penal, los bienes jurídicos protegidos, la respectiva valoración de las pruebas y la determinación de la verdad histórica de los hechos.

El juez de sentencia fundamenta su decisión, en el hecho de que el CD fue obtenido mediante Orden Judicial, del análisis y revisión del mismo por parte del juzgador, la querellada fue identificada de manera clara, no existiendo dudas respecto a su conducta reprochable penalmente, declaraciones que afectan el honor del querellante.

3) Violación del art.370-6) del Cód. Pdto. Pen.: "Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba".

Con relación a éste reclamo, durante el desarrollo del juicio, El juez de sentencia conforme a los sistemas de valoración de la prueba, en previsión del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., acogiéndose al sistema de la sana critica justifica y fundamenta las razones por las cuales le da un determinado valor, en el presente caso a la única prueba de cargo producida en juicio consistente en el CD.

En primer lugar el CD fue obtenido mediante Orden Judicial de canal 15 Sistema Pandino de Comunicación observando lo establecido por el art. 375 del Cód. Pdto. Pen., donde se aprecia a la acusada María Caya Yubanera, quien se sometió al proceso sin observar ni tampoco interponer excepción de falta de acción. El Juez de sentencia en el momento de revisar y analizar el CD, en la entrevista de manera nítida la querellada manifiesta que "Jacinto Apaza es un vividor, mentiroso estafador y que vive de la gente del Barrio".

Por lo que el juez determina y asume la convicción que no son necesarios otros medios para identificar a la acusada, por lo que al juzgador .no le queda ninguna duda que las imágenes, la conducta, identificación de la querellada es la misma persona que aparece en las imágenes diciendo las palabras ofensivas y denigrantes contra el honor en contra del querellante, logrando el juzgador identificar con precisión a la querellada, llegando a la convicción de una serie de declaraciones en medios de Comunicación por parte de Maricela Caya Yubanera que afectan el honor del querellante Jacinto Apaza Zambrana, constituyendo la conducta de la querellada reprochable penalmente.

Por lo que nos es evidente que el Juez de Sentencia haya realizado una defectuosa valoración de la prueba producida durante el desarrollo del juicio oral.

Concluyéndose que la sentencia cumple con lo establecido y previsto por el art.124 del Cód. Pdto. Pen.

Por lo que el juez de sentencia al haber valorado la prueba de acuerdo a la sana critica, al haber llegado a la conclusión de la responsabilidad de la querellada, ha obrado conforme a derecho, fundamentando y valorando la prueba producida en juicio de manera correcta, no precisando de peritos u otros medios para identificar a la querellada.

Por lo expuesto, al no haberse verificado la existencia de los defectos de sentencia que señala el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., corresponde declarar improcedente el recurso planteado.

POR TANTO: La sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por la querellada Maricela Caya Yubanera, en consecuencia se CONFIRMA la sentencia apelada.

En aplicación del art.123 del Cód. Pdto. Pen., se advierte, a las partes que se creyeren agraviadas con la presente resolución que, tienen el plazo de 5 días hábiles para interponer el recurso de casación a contar desde la notificación con el presente auto de vista, conforme establece el art. 417 del Código señalado.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Germán Miranda Guerrero.- Juan Pereira Olmos

Ante mí: Abg. Ilegible.-Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de abril de 2017, cursante de fs. 183 a 185, Maricela Caya Yubanera, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 1 de marzo de 2017, de fs. 178 a 179 vta., pronunciado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, integrada por los vocales Germán Miranda Guerrero y Juan Pereira Olmos, dentro del proceso

penal seguido por Jacinto Apaza Zambrana contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnias e injurias, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes:

a) Por Sentencia N° 16/2016 de 29 de septiembre (fs. 152 a 157 vta.), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Maricela Caya Yubanera, autora de los delitos de difamación y calumnia, previstos y sancionados por los arts. 282 y 283 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis meses de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, siendo absuelta del delito de Injurias; por otra parte, se emitió el Auto de Complementación y Enmienda de 4 de octubre de 2016 (fs.158).

b) Contra la referida sentencia, la imputada Maricela Caya Yubanera interpuso recurso de apelación restringida (fs. 162 a 163), resuelto por Auto de Vista de 1 de marzo de 2017, dictado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación: Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 480/2017-RA de 27 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

La recurrente denuncia que en el caso de autos simplemente se ofreció como prueba un cd, en el que solo se muestra a una persona emitiendo una opinión por un medio de comunicación sin identificarla, no existiendo otra prueba adicional que demuestre sea la autora de los delitos endilgados; no obstante, emitida la sentencia apeló la misma en base a las causales de los incs. 4), 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, observa que fue el Juez quien se convirtió en acusador al señalar que el CD, es prueba plena para demostrar que es la autora en contravención del art. 6 del Cód. Pdto. Pen. De igual manera afirma que si bien el tribunal de alzada, respondió a los puntos apelados en su fundamentación, olvidó que al afirmar que existía una sola prueba como es el cd donde supuestamente se ven imágenes de una mujer, no se demostró que sea su persona y el tribunal de alzada dio a entender que fue el juez de sentencia quien demostró y no así el acusador particular, en infracción del art. 6 del Cód. Pdto. Pen. y contradicción con la doctrina establecida en el A.S. N° 89/2013 de 28 de marzo.

I.1.2. Petitorio:

La recurrente solicita “Dejar sin efecto el Auto de Vista de 1 de marzo de 2017” (sic).

I.2. Admisión del recurso:

Mediante A.S. N° 480/2017-RA de 27 de junio, cursante de fs. 191 a 192 vta., este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Maricela Caya Yubanera, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso: De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia:

Por Sentencia N° 16/2016 de 29 de septiembre, el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Maricela Caya Yubanera, autora de los delitos de difamación y calumnia, previstos y sancionados por los arts. 282 y 283 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis meses de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, siendo absuelta del delito de Injurias, en base a los siguientes fundamentos:

“a) Que, del CD presentada como prueba, se ha llegado a identificar que es Maricela Caya Yubanera quien vierte una serie de declaraciones en los medios de comunicación social a nivel regional en la ciudad de Cobija del Departamento de Pando en contra de Jacinto Apaza Zambrana, estos hechos configuran elementos constitutivos de tipos penales cuyo bien jurídico tutelado es el honor.

No se ha podido demostrar la inocencia de la acusada Maricela Caya Yubanera.

(...)

Que el CD presentado por el acusador particular Jacinto Apaza Zambrana nos hace llegar a la convicción, que hubo una serie de declaraciones a medios de comunicación regional por parte de Maricela Caya Yubanera que afectan el bien jurídico tutelado como el honor en Jacinto Apaza Zambrana.

(...)

Conforme previene y se razona del art. 171 del Cód. Pdto. Pen. en cuanto a la libertad probatoria, todos los elementos de convicción, admisibles dentro del proceso, lo cual denota la permisión de una amplia libertad probatoria, siendo suficiente para su admisión, que hayan sido obtenidos e incorporados al proceso en observancia de las formalidades establecidas por ley, es decir que el CD ha sido solicitado, incorporado, judicializado y producido como prueba de cargo, desde el inicio con conocimiento de la acusada, sin vulnerar derechos y garantías constitucionales, se ha generado la contradicción e inmediatez en la producción de ese medio probatorio, asimismo su obtención ha sido legal al haber sido solicitado formalmente en su querrela en su Otrosí 2do.-, su no cumplimiento no hubiera sido incorporado en el proceso como medio de prueba sino guardaba las formalidades de ley (solicitud en su otrosí 2do.-), lo cual lógicamente hubiera dado lugar a su exclusión probatoria conforme al art. 172, empero se ha dado y obtenido legalmente el CD, la que una vez obtenida por el querellante se incorporó al juicio.

La licitud de la prueba, por si misma no es suficiente para que sea considerada y valorada por los jueces y tribunales, la licitud de su obtención debe estar precedida de su incorporación al proceso guardando las formalidades legales. El no cumplimiento de esas formalidades

podría dar lugar a la exclusión de ese medio probatorio, a esto en torno a la legalidad de la prueba conforme a la doctrina legal aplicable en torno a la legalidad y momento de incorporación de las pruebas, (A.S. N° 337 de 01 de julio de 2010) refiere en lo más sobresaliente: 'Por mandato del art. 13 del Cód. Pdto. Pen. los elementos de prueba solo tiene valor probatorio cuando han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y del Código de Procedimiento Penal, al haberse solicitado de forma legal con las formalidades inherentes al proceso, y debidamente presentado y bajo el principio de adquisición probatoria como parte del proceso penal, el CD ha sido judicializado e incorporado y producido al juicio oral así lo ha establecido la línea jurisprudencial en la SS.CC. Nos. 103/2004-R de 21 de enero y 4067/2007-R de 16 de mayo (...).

(...)

De antecedentes se tiene que Jacinto Apaza Zambrana es dirigente de un Barrio Perla del Acre, y Maricela Caya Yubanera de otro Barrio Santa María Crespo, y las demandas organizaciones y producto de las necesidades que tiene la ciudad de Cobija que está en profundo progreso, les arroja a realizar una serie de demandas, que deben ser priorizadas por las diferentes entidades territoriales autónomas, desde el Municipio que tiene un contacto directo entre el beneficiario y la comunidad, asimismo con las entidades Departamentales y del nivel central, empero aquí el hecho de estar realizando demandas producto del empoderamiento político-organizacional que tienen como dirigentes tiene límites que nuestra misma Constitución Política del Estado como el honor, la dignidad, la honra, el respeto que cada ser humano merece a su calidad de ser mismo, por ser humano, que arroja un respeto y 'que donde termina el derecho de uno, empieza el derecho de los demás' de esto el honor presenta dos vertientes, una subjetiva, es decir la autovaloración del individuo, y la objetiva, como la valoración social de este por parte de los demás hombres, es aquí de donde debemos partir, para ir desglosando porque el juez llega a convicción acerca de la comisión o no de delitos en el orden privado que se han acusado a Maricela Caya Yubanera.

(...) viendo la relación de los hechos, junto a la prueba de cargo presentada, no se encuentra ese contacto directo por el cual Maricela Caya Yubanera le hubiera dicho a Jacinto Apaza Zambrana conforme a la querella 'vididor, mentiroso estafador'. Es ahí donde uno de los elementos fundamentales como comúnmente diríamos si fue frente a frente, cara a cara los presuntos insultos entre Maricela Caya Yubanera y Jacinto Apaza Zambrana no son evidentes,... por lo que al no haber esa inmediatez, sino solo referencial, no se tiene materia justiciable. (...)

En torno al delito de difamación y los elementos constitutivos que lo componen. (...) a) Publicidad.- Sería evidente que conforme al CD, lo manifestado por Maricela Caya Yubanera, al decir que Jacinto Apaza conforme asimismo a la querella es una vididor, estafador y mentiroso, ha sido en un lugar público, en plena plaza principal German Busch en la ciudad de Cobija, ante medios de comunicación como el canal 15 Sistema Pandino de Comunicación, de esto el delito penal exige que el infractor deba hacer la manifestación de forma pública ahí se da el dolo directo de causar perjuicio a la reputación del afectado, asimismo no basta que se haga una sola vez, se requiera la reiteración en la conducta, ... es decir, el comentario, la afirmación o manifestación que atente contra la reputación de una persona que debe ser conocida por un colectivo de personas, dos o más que conste en un documento, archivo o filmación pública para que se pueda constituir este delito, cosa que si se acredita al haberse obtenido de los archivos del canal 15 SPC, al haber manifestado Maricela Caya Yubanera ante los medios de comunicación y conforme se refiere en la querella que Jacinto Apaza Zambrana se querelló porque le dijeron vididor, estafador, mentiroso, constituye una conducta tendenciosa y que ha tenido la finalidad clara por afectar la reputación de una persona. b) Repetición.- Asimismo para que se constituye el elemento de la repetición, no está en el hecho de que se declare varias veces las manifestaciones atentatorias, sino con el simple hecho de hacerlo ante un medio de comunicación que repetirá constantemente la noticia y lo afirmado, se puede la condición de 'repetición'.

Conforme al tipo penal, no está en juego ni es condición de antijuricidad que el hecho sea cierto o falso, verídico o inventado, o que haya acontecido de un modo distinto al divulgado, lo que interesa, es que el hecho, calidad o la conducta, puedan afectar de forma cierta y real, la reputación de una persona.

En cuanto al delito de calumnia, el tipo penal básicamente exige: 'El que por cualquier medio imputare falsamente la comisión de un delito'... Conforme al CD donde Maricela Caya Yubanera manifiesta en lo sobresaliente y conforme se resalta en la querella por Jacinto Apaza se le dice 'es un estafador', debemos tomar en cuenta que estamos frente a un delito de orden público,

(....).

Maricela Caya Yubanera al referir ante los medios de comunicación que Jacinto Apaza Zambrana es un estafador, ha constituido de forma intencionada y a sabiendas de la falsedad de esa imputación, la acción típica del delito de calumnia, ya que no ha sido de forma indirecta, sino valiéndose de detalles o circunstancias de las cuales puede deducirse que van dirigidas contra Jacinto Apaza Zambrana y no ha utilizado palabras que puedan interpretarse en doble sentido, sino de forma clara le ha imputado estafador y durante el proceso, no ha desvirtuado en nada esa afirmación que hizo, para hacer o crear convicción sobre situación en contrario, en tal sentido ha subsumido claramente su conducta al tipo penal, siendo aquí irrelevante conforme al tipo penal, si le causó o no un perjuicio a Jacinto Apaza decir semejanza apreciación a la honra del sujeto pasivo, dándose perfectamente eses nexos causal entre lo manifestado por Maricela Caya Yubanera en contra de Jacinto Apaza Zambrana, que es dirigente de barrio, y esas apreciaciones sin tener prueba alguna en contrario (iuris tantum), merece configurar el delito de calumnia." (sic)

II.2. De la apelación restringida de la querellada Mariela Caya Yubanera.

Notificada la parte imputada, Maricela Caya Yubanera interpone recurso de apelación restringida contra la sentencia pronunciada, argumentando la errónea valoración de la prueba consistente en el CD, argumentando que en el mismo sólo se muestra a una persona emitiendo una opinión por un medio de comunicación, pero no se identifica a esa persona y que no existe otra prueba por la cual se establezca que la persona que habla en la imagen del CD sea la querellada. Arguye nulidad absoluta de la sentencia, por basarse en hechos no acreditados o una valoración defectuosa de la prueba CD; y consiguiente, contravención de los arts. 204, 370-4)-5)-6) del Cód. Pdto. Pen.

II.2. Del auto de vista impugnado: La sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Maricela Caya Yubanera y deliberando en el fondo confirmó la sentencia impugnada, en base a las siguientes conclusiones:

“(…)

De acuerdo a los hechos acusados en la querrela particular, la querellada habría mencionado por algunos medios de comunicación que el querellante Jacinto Apaza Zambrana ‘es un vividor, mentiroso, que vive de la gente, que prometió agua, luz para el Barrio Santa María Crespo’.

De la lectura del acta de registro de juicio oral y de la sentencia, de acuerdo a la única prueba de cargo producida en juicio consistente en un CD, se establecen los siguientes extremos: En el momento procesal pertinente la querellada por intermedio de su abogado defensor, solicita la exclusión probatoria del CD prueba de cargo ofrecida por el querellante, solicitud que fue denegada por el juzgador, por haber el querellante solicitado en su querrela de manera expresa que se ‘ordene a canal 15 para que entregue una copia grabada del noticiero de 17 de diciembre’, por lo que el juez de sentencia atendiendo dicho pedido, ordena la notificación a canal 15 para que haga entrega de una copia grabada del CD, de acuerdo a lo solicitado por el querellante.

De esta manera la obtención del CD es totalmente legal, pues la copia del mismo fue obtenida mediante Orden Judicial.

El Juez de Sentencia al haber rechazado la exclusión probatoria ha actuado conforme a derecho.

(…)

De la revisión del acta de registro de juicio oral y lectura de la sentencia objeto de apelación, se establece con relación a éste agravio reclamado que el juez de sentencia a momento de pronunciar sentencia, ha realizado la motivación y fundamentación suficiente, señalando con precisión las circunstancias de los hechos, la fundamentación fáctica, la producción de la única prueba de cargo consistente en el CD, la descripción del tipo penal, los bienes jurídicos protegidos, la respectiva valoración de las pruebas y la determinación de la verdad histórica de los hechos.

El juez de sentencia fundamenta su decisión, en el hecho de que el CD fue obtenido mediante Orden Judicial, del análisis y revisión del mismo por parte del juzgador, la querellada fue identificada de manera clara, no existiendo dudas respecto a su conducta reprochable penalmente, declaraciones que afectan el honor del querellante.

(…)

(…) durante el desarrollo del juicio, el juez de sentencia conforme a los sistemas de valoración de la prueba, en previsión del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., acogiéndose al sistema de la sana crítica justifica y fundamenta las razones por las cuales le da un determinado valor, en el presente caso a la única prueba de cargo producida en juicio consistente en el CD.

En primer lugar el CD fue obtenido mediante Orden judicial de Canal 15 Sistema Pandino de Comunicación observando lo establecido por el art. 375 del Código de Procedimiento Penal, donde se aprecia a la acusada María Caya Yubanera, quien se sometió al proceso sin observar ni tampoco interponer excepción de falta de acción. El juez de sentencia en el momento de revisar y analizar el CD, en la entrevista de manera nítida la querellada manifiesta que ‘Jacinto Apaza es un vividor, mentiroso estafador y que vive de la gente del Barrio’.

Por lo que el juez determina y asume la convicción que no son necesarios otros medios para identificar a la acusada, por lo que al juzgador no le queda ninguna duda que las imágenes, la conducta, identificación de la querellada es la misma persona que aparece en las imágenes diciendo las palabras ofensivas y denigrantes contra el honor en contra del querellante, logrando el juzgador identificar con precisión a la querellada, llegando a la convicción de una serie de declaraciones en medios de comunicación por parte de Maricela Caya Yubanera que afectan el honor del querellante Jacinto Apaza Zambrana, constituyendo la conducta de la querellada reprochable penalmente.

Por lo que no es evidente que el Juez de Sentencia haya realizado una defectuosa valoración de la prueba producida durante el desarrollo del juicio oral.

Concluyéndose que la sentencia cumple con lo establecido y previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Por lo que el juez de sentencia al haber valorado la prueba de acuerdo a la sana crítica, al haber llegado a la conclusión de la responsabilidad de la querellada, ha obrado conforme a derecho, fundamentando y valorando la prueba producida en juicio de manera correcta, no precisando de peritos u otros medios para identificar a la querellada.

Por lo expuesto, al no haberse verificado la existencia de los defectos de Sentencia que señala el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., corresponde declarar improcedente el recurso planteado.”(sic).

III. Verificación de la existencia de contradicción con el precedente invocado

En el caso presente, la parte imputada denuncia que el tribunal de alzada si bien respondió a los puntos apelados, dio a entender que el juez fue quien demostró el delito atribuido y no al acusador particular, en infracción del art. 6 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3) de la L.O.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia (hoy Tribunales Departamentales de Justicia), sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”.

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez, dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. Del precedente invocado y el análisis del caso concreto.

El A.S. N° 89/2013 de 28 de marzo, invocado como precedente por la recurrente, fue emitido por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el Ministerio Público contra MAMT, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, sancionado por el art. 308 bis del Código Penal, en el que se advirtió que el auto de vista recurrido sorprendentemente señaló que el acusado era el obligado a demostrar que la víctima era menor de edad, como si la tipificación del delito fuera atribución del acusado y ante tan errónea interpretación de la presunción de inocencia fue declarado culpable; estableciendo la siguiente doctrina legal: “Se infringe el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., cuando se pretende que el imputado pruebe la inexistencia de alguno de los elementos específicos del tipo penal acusado, trasladando de forma indebida la carga de la prueba a éste, vulnerando así el principio acusatorio, reconocido también como garantía por la jurisprudencia constitucional, toda vez que dicho principio no sólo dispone que la titularidad de la acción penal en delitos de acción penal pública y en los de instancia de parte (cuando se han activado), corresponde al Ministerio Público, sino determina que la carga de la prueba corresponde al titular de la acción o acusador; al respecto, el A.S. N° 131/2007 de 31 de enero de 2007 (invocado como precedente contradictorio), como parte de su doctrina legal establece: “Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, (...)”, consecuentemente se deja una vez más establecido que la carga de la prueba corresponde al acusador, sea público o privado, y bajo ningún aspecto se debe trasladar al imputado la obligación de probar la inexistencia de uno a más elementos específicos que configuran el tipo penal acusado, lo contrario vulnera los arts. 116-I de la C.P.E. y 6 del Cód. Pdto. Pen., relativo a los arts. 115-II de la C.P.E.; y, 16, 17 y 70 de la L. N° 1970, y con ellos los principios de inocencia y acusatorio, además el derecho de la tutela judicial efectiva, todos como elementos de debido proceso, aspecto que converge en defecto absoluto invalorable conforme establece el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.” (sic).

Al respecto, se advierte que la problemática procesal dilucidada en el precedente invocado, no responde al mismo hecho fáctico motivo de casación, en razón a que el primero surge a partir de la falta de acreditación de la edad de la víctima en el tipo penal de violación a niño, niña o adolescente y el Tribunal de Sentencia incurrió en infracción del art. 6 del Cód. Pdto. Pen.; toda vez, que trasladó la carga de la prueba al imputado, esto como respuesta a su alegación de alzada que señalaba que el Tribunal de Mérito valoró prueba no idónea, por lo que la edad de la víctima no fue acreditada mediante certificado de nacimiento, documento que consideró como único válido para acreditar ese aspecto; empero, en el caso de autos se cuestiona que el tribunal de alzada dio a entender que el juez de mérito fue quien demostró y no así el acusador particular en infracción del art. 6 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, no es posible su consideración a efectos de verificar la contradicción denunciada entre el precedente invocado y el auto de vista recurrido.

En definitiva, al haberse establecido que el precedente invocado no tiene situación de hecho similar a la planteada por la recurrente, no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: “Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen. y 42-3) de la L.O.J. y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el

recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo". Por lo referido, el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Maricela Caya Yubanera.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



897

Ministerio Público y otro c/ Richard Henry Ortega Mondaca

Abuso sexual

Distrito: Pando

AUTO DE SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de abril de 2017, cursante de fs. 82 a 87 vta., Richard Henry Ortega Mondaca, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 21 de marzo de 2017, de fs. 77 a 79, pronunciado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, integrada por los vocales Germán Miranda Guerrero y Juan Pereira Olmos, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación:

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 38/2016 de 19 de septiembre (fs. 24 a 31), el Tribunal Sentencia 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Richard Henry Ortega Mondaca, autor de la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, disponiendo además en cumplimiento del art. 149 del Cód. N.N.A., la aplicación de tratamiento psicológico para el imputado durante el tiempo que los especialistas consideren pertinente, con costas y el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Richard Henry Ortega Mondaca (fs. 50 a 53 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, fue resuelto por Auto de Vista de 21 de marzo de 2017, dictado por la sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación en análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación:

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 481/2017-RA de 27 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

El recurrente señala que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación art. 124 del Cód. Pdto. Pen., lo que generó la vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa y la tutela judicial efectiva, debido a que se limitó a realizar una deficiente descripción de los argumentos de su apelación restringida, porque su apelación no la captó, no la entendió y esa omisión desembocó en el hecho de que no valoró ni consideró dichas denuncias realizadas, lo que le dejó en absoluta indefensión, por lo que el impetrante señala que se desconoce las razones basadas en derecho por las que el tribunal de alzada desestimó sus planteamientos; aspectos que, hacen a la vulneración del art. 115 de la C.P.E., por esos motivos refiere que se debe dejar sin efecto la referida resolución y emitirse una nueva en la que se considere todos y cada uno de los argumentos que se denunció en su recurso de apelación restringida, así como de los incidentes opuestos de manera individualizada, coherente y motivada; al respecto, realiza una transcripción de todo el motivo expuesto en su recurso de apelación restringida,

del cual menciona que el auto de vista se hubiera limitado a señalar que todo está cumplido, olvidando pronunciarse respecto de los precedentes que estaban invocados, afirmando que todo sería legal, en otras palabras dijo que no resultan ser evidentes los agravios reclamados, sin resolver cada uno de los su puntos, por lo que no existe pertinencia de la resolución, ni congruencia entre el hecho y lo que se pretende subsumir, lo cual evidencia que se le pretende condenar y restringir la libertad mediante un auto de vista que carece de fundamentación.

I.1.2. Petitorio: El recurrente solicita se deje sin efecto la resolución impugnada.

I.2. Admisión del recurso: Mediante A.S. N° 481/2017-RA de 27 de junio, cursante de fs. 95 a 97, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Richard Henry Ortega Mondaca, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso: De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la sentencia: Por Sentencia N° 38/2016 de 19 de septiembre, el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Richard Henry Ortega Mondaca, autor de la comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, disponiendo además en cumplimiento del art. 149 del Cód. N.N.A., la aplicación de tratamiento psicológico para el imputado durante el tiempo que los especialistas consideren pertinente, con costas y el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

En el punto 2 del acápite III de la sentencia, el Tribunal de Mérito, establece los siguientes hechos probados en juicio: i) La víctima vivía con su padre biológico y dormía con su hermanastra en un cuarto diferente de la habitación de su progenitor y madrastra; ii) Con base a las pruebas MP5, MP6, MP8, se había establecido que el padre de la víctima, su madrastra y el imputado, consumieron bebidas alcohólicas, donde el imputado se quedó a dormir con las menores de edad, aprovechado la ocasión para manosear a la víctima; aspecto que, sería coincidente con la declaración realizada por la víctima en juicio oral, con la declaración de Zaida Peredo, quien le tomó la entrevista a la víctima, por primera vez con la declaración prestada por la menor ante el psicólogo Adalid Portillo Bautista, así como el registro del lugar del hecho y muestrario fotográfico, que demostrarían que el cuarto de la menor está separado de la habitación de su padre y la pareja de éste; iii) La prueba documental de descargo, no aportaría nada respecto al hecho acusado, por lo que el Tribunal de Sentencia, refirió que sería considerada para fundamentar la pena; iv) Respecto a la fecha en que hubiera ocurrido el hecho, la acusación había señalado que sería el 30 de diciembre; empero, la víctima había señalado que fue en enero después de navidad y año nuevo; aspecto que, había sido ratificado por el mismo acusado y testigos de descargo, quienes señalarían que el 17 de enero el acusado estuvo en la comunidad de conquista, quedándose en la casa del padre de la víctima tres días y noches, durmiendo en la habitación de ésta y su hermanastra, por lo que no sería necesario exigir una fecha ni hora exacta, más si la menor había señalado que el hecho ocurrió más de una vez; asimismo, el Tribunal de Sentencia, no encontraría contradicción en la declaración de la víctima respecto al hecho acusado, el cual existió y del cual fue autor el acusado, quien había actuado con conocimiento y voluntad, quién al estar con todas sus capacidades mentales pudo obrar de manera diferente.

II.2. Del recurso de apelación restringida: El imputado, en su recurso de apelación restringida, denunció que la sentencia incurrió en los defectos previstos por los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque la misma sería infundada y contradictoria, además de incurrir en defectuosa valoración de la prueba e inobservancia de los arts. 124, 173 y 363-3) de la norma adjetiva penal. Haciendo referencia a lo dispuesto por el art. 13 del Cód. Pen., refiere que en el caso de autos, en el que a decir del recurrente se acusa el delito de "Peculado, previsto por el art. 312 del antes citado Código," (sic), solo debió dictarse sentencia condenatoria, ante la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal, debiendo emitirse sentencia debidamente fundamentada, sin que el Tribunal de Sentencia, se limite a la descripción de requerimientos de las partes, que el de mérito debió considerar armónicamente toda la prueba y bajo los principios pro homine y favorabilidad, así como el in dubio pro reo como cimiento del derecho penal, no debió pretender justificar su culpabilidad desmereciendo la prueba testifical de descargo, las cuales a decir del apelante serían coincidentes en tiempo, sujetos y lugares; en este punto, el imputado transcribió parcialmente el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, que establecería que, los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas por el tipo penal; a continuación hace una relación procesal, señalando que la sentencia, en el punto III, punto 2, se había limitado a transcribir la prueba producida por el Ministerio Público, en la cual se evidenciaría contradicciones entre las entrevistas realizadas a la menor y la que prestó en juicio, las cuales son detalladas por el recurrente, entre otros aspectos refiere: "2 motivo por el que se despertó -26 de enero de 2015- Acta de denuncia- Narcisa Moya Ledesma (...) Dolor vaginal. -29 de enero del 2015 – Entrevista informativa ante el Psicólogo Forense de la menor Algo me dolía después dice mi vagina (...)" (sic), señalando que no se realizó la valoración adecuada y su ponderación, careciendo de fundamentación y motivación, porque no se habría valorado la prueba correctamente, lo cual le causaría indefensión, por inobservancia de los arts. 124, 173 y 363 -3), 365 con relación al art. 142 del Cód. Pen., constituyendo a decir del impugnante, vulneración de sus derechos constitucionales, debido proceso y defensa, protegidos por el art. 115 de la C.P.E., constituyendo defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., que al no poder ser subsanado por el tribunal de alzada, refiere debe anular la sentencia.

II.3. Del auto de vista impugnado: La sala penal y administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por auto de vista impugnado, en el considerando I, resolvió el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado, declarando improcedente el recurso, señalando que:

1) Respecto al supuesto defecto de sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada en el considerando I, refiere que, de la acusación fiscal y de las pruebas producidas en juicio, se establecería que el imputado había sido procesado por el delito de abuso sexual, tipificado por el art. 312 del Cód. Pen.–el cual es transcrito– y que de las pruebas producidas en juicio, se había podido establecer el grado de participación del acusado con base a la prueba MP-3, declaración testifical de Narciza Moya Ledezma, además de que la víctima lo había señalado como autor del hecho, cuando el imputado se encontraba consumiendo bebidas alcohólicas con el padre de la misma; asimismo, la prueba mp-1 consistente en la denuncia formulada por la madre de la víctima y la MP-5, consistente en la entrevista

psicológica, había señalado que despertó desnuda, viendo al acusado echado a su lado, quien le hizo tocar su miembro viril, que le dolía su parte íntima y que abusó de ella. Respecto a los supuestos errores y defectos insalvables en la fundamentación intelectual, así como la determinación de la verdad histórica de los hechos y valoración sistemática de la prueba, el tribunal de alzada, refiere que el Tribunal de Sentencia, realizó la valoración integral de toda la prueba de cargo y descargo, concluyendo que la conducta del imputado se adecua al tipo penal previsto por el art. 312 del Cód. Pen., que la prueba MP-1 consistente en la denuncia realizada por la madre de la víctima y la prueba MP-5, referida a la entrevista informativa de la víctima ante el psicólogo, crearon convicción en el Tribunal de Sentencia, sobre la participación del acusado en el delito acusado, estando la resolución de mérito debidamente fundamentada, no siendo evidente el agravio reclamado.

2) El tribunal de apelación, refiere que como segundo agravio, el imputado había denunciado que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque en la resolución de mérito, no habría una referencia precisa de los hechos probados y la valoración de la prueba que determine que se produjo el abuso sexual; al respecto, el tribunal de alzada, refiere que en juicio se estableció el grado de participación del acusado, para lo cual el fundamento de la sentencia radicó principalmente, en las pruebas MP3 y MP5, consistentes en la denuncia y la entrevista psicológica de la víctima, las cuales establecerían la existencia del hecho y la participación del imputado, no siendo evidente la supuesta falta de valoración de toda la prueba documental de descargo; así como tampoco, la supuesta confusión de fechas y momentos en que habían ocurrido los hechos, argumento del apelante que sería expuesto únicamente para eludir la justicia; asimismo, refiere que la prueba había sido valorada correctamente; y finalmente, señala el de alzada, que la valoración probatoria es facultad exclusiva de los jueces y tribunales de mérito, con base al principio de inmediación, estando él impedido de revalorar prueba por no existir en el sistema procesal la doble instancia.

III. Verificación de la posible contradicción entre el precedente invocado y el auto de vista impugnado:

En el caso presente, el imputado denuncia que el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al limitarse a una deficiente descripción de sus argumentos alegados en apelación y sin resolverlos, por lo que corresponde el análisis de la problemática planteada.

III.1. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales:

El art. 180-I de la C.P.E., entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en cualquier recurso que la ley prevé, por lo mismo las autoridades que ejercen jurisdicción a nombre del Estado, deben manifestar por escrito los motivos de sus resoluciones, resguardando de esa manera tanto a los particulares como a la colectividad, de decisiones arbitrarias.

Orlando A. Rodríguez Ch., en su obra "Casación y Revisión Penal", refiriéndose a la fundamentación y motivación, refiere: "...constituye un sello de garantía a los usuarios de la administración de justicia, porque con ello se evita la arbitrariedad, el capricho, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica, y el actuar irrazonado de los funcionarios judiciales".

El mismo autor citando a Joan Pico I Junoy, manifiesta que la motivación cumple las siguientes finalidades: a) Le permite controlar a la sociedad la actividad judicial y cumplir así con el de publicidad; b) Garantía intraprocesal de los derechos y libertades fundamentales de las partes; c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el porqué concreto de su contenido; y, d) Les garantiza a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial, interponiendo ante los tribunales superiores que conocen de los correspondientes recursos.

Al respecto, este tribunal, por A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, estableció: "Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutive o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna)."

III.2. Análisis del caso concreto:

El imputado, en su recurso de casación denunció que el auto de vista impugnado, incurrió en falta de fundamentación, al realizar una deficiente descripción de los argumentos de su recurso de apelación restringida, sin captar la razón de su recurso, deficiencia que derivaría en la falta de valoración y consideración de los motivos de su apelación, lo cual generaría vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa y la tutela judicial efectiva, por lo que solicita dejar sin efecto la resolución impugnada, a fin de que el de alzada se pronuncie sobre cada uno de los argumentos que denunció, los incidentes opuestos de manera individualizada y los precedentes que había invocado, pues no existiría congruencia entre el hecho y lo que se pretende subsumir, evidenciándose a decir del imputado, que se le pretende condenar y restringir la libertad mediante un auto de vista carente de fundamentación.

Al respecto, conforme lo descrito en el acápite II.3 de la presente resolución, se advierte que el tribunal de apelación, en el considerando I resolvió dos motivos de apelación, los cuales estarían fundados en la presunta existencia de los defectos de sentencia previstos por los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., respecto al primero, el tribunal de alzada en primera instancia, refirió que el tipo penal juzgado fue el abuso sexual, tipificado por el art. 312 del Cód. Pen., el cual fue transcrito, para referir posteriormente que las pruebas MP-3 y MP-1 y MP-5, habían creado convicción en el tribunal sobre la participación plena del imputado en el hecho delictivo de abuso sexual. Posteriormente, el de alzada, resolvió el segundo agravio, motivo en el cual, a decir de la sala penal y administrativa de Pando, el imputado

había reclamado que, en la sentencia no existiría una referencia precisa de los hechos probados y valoración de la prueba que determine que se produjo el delito de abuso sexual, defecto de sentencia, sobre el cual, el de alzada refiere que la condena del imputado se fundó en las pruebas MP-3 y MP-5; asimismo, se había realizado una descripción de la prueba testifical y documental de cargo y descargo, para valorar sistemáticamente toda la prueba en conjunto, no siendo evidente la falta de valoración de prueba documental de descargo, así como tampoco la confusión de fechas o momentos en que ocurrieron los hechos.

Conforme a la doctrina legal señalada por el A.S. N° 210/2015 de 27 de marzo, y descrita en el acápite III.1 de la presente resolución, a fin de una mejor comprensión y resolución del recurso planteado, es necesario que el tribunal de alzada, realice una reseña de los hechos denunciados contra la sentencia; sin embargo, en la resolución hoy impugnada, el tribunal de alzada, no hizo una correcta identificación del motivo del recurso de apelación restringida, pues de lo descrito en el acápite II.2 del presente auto supremo, se advierte que el recurrente evidentemente denunció la supuesta existencia de dos defectos de Sentencia, señalando como norma habilitante de su recurso, los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., empero en el fundamento de éstos, expuso de manera conjunta sus argumentos, señalando que: i) Se le acusó por el delito de "Peculado" previsto por el art. 312 del Cód. Pen.; ii) Que el Tribunal de Sentencia, debió determinar su condena ante la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal, sin limitarse a la descripción de requerimientos; iii) Debió considerar armónicamente toda la prueba, bajo los principios pro homine, favorabilidad e in dubio pro reo, iv) No debió pretender justificar su culpabilidad en desmedro de la prueba testifical de descargo, las cuales serían coincidentes en tiempo, sujeto y lugares, después de expresar estos aspectos a los cuales debió ceñirse la actuación del de mérito, el apelante expuso como agravio, que la sentencia se limitó a transcribir la prueba producida por el Ministerio Público, en la cual se observaría contradicciones entre las entrevistas y la declaración en juicio, realizada por la víctima, señalando el recurrente los actuados donde se encontraría tales contradicciones-sin señalar si dichos actuados fueron incorporados al juicio como prueba y cuál sería su codificación-y señalando que no se valoró correctamente la prueba, señalando que existiría inobservancia de los arts. 124, 173 y 363-3) del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 142 del Cód. Pen. -este último que describe el delito de peculado-.

Es decir, que el recurrente conforme lo descrito precedentemente, acusó que el Tribunal de Sentencia se limitó a transcribir la prueba presentada por el Ministerio Público, lo que conlleva a inferir que la sentencia, supuestamente no realizó la valoración probatoria intelectual, al mismo tiempo señaló que en la prueba del Ministerio Público, existiría contradicciones en cuanto a las entrevistas y la declaración prestada por la presunta víctima en el juicio oral.

Este defecto de sentencia, a decir del recurrente se encuentra previsto por los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; y sobre los cuales, se advierte que evidentemente el tribunal de apelación, al no haber realizado una correcta identificación del agravio denunciado, incurrió en falta de fundamentación, porque no expresó de manera clara, expresa y lógica, porque razón los argumentos del imputado no demuestran o no establecen la existencia de los defectos denunciados; asimismo, se advierte que en el auto de vista impugnado, el tribunal de apelación, de manera general a tiempo de resolver el "segundo motivo" de apelación restringida, refirió que no sería evidente la supuesta falta de valoración de la prueba documental de descargo y las supuestas contradicciones en la entrevista y declaración en juicio de la víctima, empero no señaló como llegó a esa conclusión, tornando dicho argumento en arbitrario, al no dar publicidad de las razones de su conclusión.

Finalmente, es evidente que el tribunal de apelación, no al no identificar el motivo de apelación, no resolvió el agravio planteado; empero, además señaló aspectos que no fueron alegados por el apelante a tiempo de plantear el recurso de apelación, tales como el supuesto de que en el segundo motivo de apelación, el imputado hubiera denunciado que la sentencia no precisaría los hechos probados y la valoración de la prueba que determine la existencia del abuso sexual, así como la supuesta falta de valoración de la prueba documental de descargo; aspectos que, no fueron mencionados por el imputado a tiempo de plantear su recurso de apelación y al haber sido incorporados por el tribunal de apelación, éste vulneró lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que establece que las resoluciones de alzada, deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la sentencia, norma que se encuentra acorde al principio de limitación, por el cual el tribunal de apelación tiene limitada su competencia como se dijo a los aspectos cuestionados de la resolución de mérito, quedándole vedado el modificar, suplir o complementar los argumentos de la parte recurrente.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Richard Henry Ortega Mondaca, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 21 de marzo del 2017, disponiendo que la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo auto de vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de la Sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



898

Ministerio Público y otra c/ Armando Relos Laime y otros
Robo Agravado
Distrito: Potosí

AUTO DE VISTA

Potosí, 2 de diciembre de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación restringida de fs. 742 a 751, interpuesto por América Conde Velásquez, contra la Sentencia N° 09/2016 de 19 de marzo de 2016, que cursa a fs. 606 a 629, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de N° 2 de esta Capital, los antecedentes procesales remitidos ante este tribunal, auto de apertura de juicio oral de fs. 347, acta de juicio oral de fs. 531 a 605 demás actuados que cursan en el cuaderno procesal, y;

CONSIDERANDO: Que el Tribunal de Sentencia N° 2 de esta Capital, en base a la acusación formal de fs. 195 a 207 y la acusación particular de fs. 337 -344 dicta auto de apertura de juicio en contra de Armando Relos Laime, José Luis Relos Laime, Jhonny Héctor Valdez Irahola y Freddy Ruiz Calderón, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto en el art. 331 con relación al art. 332-2) del Cód. Pen., celebrando juicio oral hasta culminar con el pronunciamiento de la Sentencia N° 09/2016 de 19 de marzo de 2016, en cuya parte resolutive, falla declarando a los imputados Armando Relos Laime, José Luis Relos Laime, Jhonny Héctor Valdez Irahola autores de la comisión del delito de robo agravado, tipificado en el art. 331 con relación al art. 332-2) ambos del Cód. Pen., condenándoles a sufrir la pena de 9 años de privación de libertad a cumplirse para Armando Relos Laime, en el Penal de Chonchocoro de La Paz y para José Luis Relos Laime, Jhonny Héctor Valdez Irahola en el penal de Palmasola de Santa Cruz.

Con relación al imputado Freddy Ruiz Calderón se pronunció sentencia absolutoria, liberándole de pena y culpa por no ser suficiente la prueba aportada en juicio para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del mismo.

CONSIDERANDO: Que contra esta resolución mediante memorial de fs. 742 a 751 la parte querellante interpone recurso de apelación restringida, manifestando en lo substancial los siguientes agravios:

Primer agravio.- Falta de la enunciación del hecho o su relación circunstanciada art. 370-3 Cód. Pdto. Pen. Señalando en lo principal que la sentencia incurre en el defecto de sentencia debido a que falta la enunciación circunstanciada de los hechos calificados como tentativa de asesinato y asociación defectuosa, obviándose su determinación circunstanciada de haber sido probados o no con la prueba aportada y producida durante el juicio, tenida cuenta que el requiriendo conclusivo de acusación el Ministerio Público luego de relatar la forma en que los inculpados ingresaron de forma violenta a su domicilio para sustraer dinero y bienes con pleno conocimiento de lugares y personas, etc. se ha reafirmado el hecho de que durante estos sucesos se había percutado y disparado un arma de fuego en contra de su humanidad en el momento en que su persona forcejeaba con los delincuentes en la puerta misma de su habitación y que si no se produjo su muerte fue por factores externos a la voluntad de los agentes. Debido a la desviación del proyectil en el forcejeo con los malhechores y en cuanto a la asociación delictuosa por la forma en que se ha cometido el delito, el número de personas participantes y sus antecedentes policiales y penales, queda absolutamente claro que todos ellos conforman una asociación delictuosa ya con matices de organización criminal y que pese a la arbitrariedad de no incluir en su calificación jurídica en el auto de apertura empero fue objeto de debate y la sentencia debió incluir los hechos calificados como intento de asesinato y asociación delictuosa.

Segundo agravio.- Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva. art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen. Manifestando en lo substancial, que este a agravio lo plantea con relación al tipo penal de tentativa de asesinato y asociación delictuosa. Que partiendo de que el derecho penal sanciona conductas el tribunal a quo debió realizar un juicio de tipicidad de la conducta que se atribuyó a los acusados tanto en la acusación fiscal como en la acusación particular si correspondía al delito incriminado de robo agravado o coetáneamente a los delitos de tentativa de asesinato y asociación delictuosa. Que la sentencia impugnada apartándose de la calificación jurídica a que está obligada sanciona únicamente por un delito cuando los hechos acreditados ante sus propios ojos son figurativos de otros tipos penales debidamente fundamentados y relacionados en la acusación particular omitiendo observar la ley sustantiva. Que ni siquiera denuncia este agravio en el marco de la expectativa de aplicarse el principio *lura novit curia* por el cual el juez se encuentra obligada a adecuar incluso los hechos a delitos no .acusados. Sino que en el presente caso se trata de pedir un fallo acorde a todo lo que fundamentado, aportado y probado. Que si una persona intenta quitar la vida da otra disparando un arma en contra la humanidad para vencer la resistencia de esta en la perpetración de un delito de robo nuestra economía sustantiva penal identifica este hecho como delito de asesinato en tentativa, el tribunal de observar las previsiones de los arts. 252 y 8 del Cód. Pen. De igual manera en cuanto a la acreditación de la forma en que se cometió el delito, la organización y planificación realizada, sus antecedentes penales y policiales de los autores el hecho de haber dispuesto el traslado de todos

ellos desde diferentes cárceles de todo el territorio de nuestro estado incurriendo nuevamente en no observar la ley penal vulnerando el art. 132 del Cód. Pen.

Tercer agravio.- No existe fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente- art. 370-5 Cód. Pdto. Pen. Manifestando en lo principal que no existe la fundamentación jurídica ni probatoria que sustente la absolución de Freddy Ruiz Calderón. Si bien la sentencia dice contener una fundamentación jurídica en los hechos la misma contiene una transcripción crítica parcial de las declaraciones y una apreciación absolutamente subjetiva omitiendo otorgar una valoración conforme a las reglas de la sana crítica, toda vez que la absolución se base en la declaración de personas que jamás declararon en la etapa investigativa, pues ningún ser humano racional patrocinado por un abogado hubiese esperado detenido en la cárcel durante toda su defensa hasta la audiencia de juicio para producir sus testigos de descargo que afirmen haberle visto vagamente en San Lucas , cuando ni siquiera se les mencionó la existencia de esas personas-.consolidando con la valoración de esas 3 declaraciones la absolución del acusado por encima de toda la cadena probatoria e indiciaria de antecedentes que incriminan al propio acusado, desconociendo incluso que ha sido sometido a la causa por declaración de uno de los coautores del hecho ,ignorando la evidencia científica y pericial introducida a juicio donde se los identifica plenamente y restando efectividad probatoria a los testimonios testificales de cargo que dan cuenta de la forma y participación, demás tampoco ha tomado en tribunal las respuestas absurdas y con serias contradicciones al sentido común a las complementaciones solicitadas por su parte, no basta que el tribunal indique la conclusión a que llegó sin previamente exponer los fundamentos para arribar a esa conclusión, lo que no ha ocurrido en el caso presente.

Cuarto agravio.- Que la sentencia se basa en una defectuosa valoración de la prueba. art. 370-6 Cód. Pdto. Pen. Señalando que si bien se trata de otorgar plena eficacia probatoria a los testimonio de los testigos de descargo del acusado Ruiz, que adolecen de inconsistencias e incoherencias especialmente del Testigo Alfonsin Aguilar Aldana que en definitiva no aportan hechos concretos y creíbles y que las apreciaciones del tribunal contradicen en el efecto jurídico irrefutable de los videos de seguridad admitidos y producidos en juicio. Valora declaración de testigos que en el fondo conllevan insalvables contradicciones restando valora a los medios de prueba lícitos y coherente con la responsabilidad penal del imputado que en vez de valorar esas contradicciones se las privilegia con inexplicables criterio de parcialidad para simplemente indicar que estas declaraciones son plena prueba de su no participación. Contraviniendo el principio verdad material cercena la base fáctica de la acusación particular y la prueba pericial.

Quinto agravio.- Apelación incidental sobre la resolución que deniega incidente de actividad defectuosa, manifestando en lo substancial que en el juicio oral en el momento procesal oportuno interpuso el incidente de actividad procesal defectuosa al no haberse incluido en el auto de apertura de juicio la calificación judicial particular con relación a los delitos de tentativa de asesinato y asociación delictuosa en base a la argumentación de la lesión al debido proceso y las garantías de la víctima en el marco de la autonomía que le otorga el art. 341 del Cód. Pdto. Pen. y que fue rechazado con el argumento de que por disposición del art. 344 Cód. Pdto. Pen. 1- El tribunal puede abrir indistintamente el juicio en base a la acusación fiscal o articular indistintamente. 2.- Que en caso de existir contradicciones irreconciliables entre ambas acusaciones el tribunal precisa los hechos. Y 3.- Que dicho auto es irrecurrible. Que como verificara el tribunal ad quem la acusación particular ha ratificado al relación fáctica del fiscal empero gozando de autonomía para la calificación jurídica ha solicitado la calificación de otros dos delitos de asesinato en grado de tentativa y asociación delictuosa. Y considera el rechazo arbitrario con el fundamento de que el art 344 les faculta abrir el juicio sobre la base de la acusación fiscal o particular que vieren conveniente, cuando en realidad no existen contradicciones entre la acusación fiscal y particular y menos irreconciliables cuando no existiendo ningún tipo de controversia entre ambas acusaciones debió el tribunal igualmente consignar en el auto de apertura las calificaciones referidas tomando en cuenta la gravedad de los hechos.

Por lo expuesto con relación a la apelación restringida solicita la anulación de la sentencia y en su mérito la anulación de la sentencia disponiendo la celebración de un nuevo juicio conforme al art. 413 del Cód. Pdto. Pen., y con relación a la apelación incidental se admita y se substancie el recurso de apelación incidental sobre la resolución que rechaza la nulidad del auto de apertura de juicio oral.

Que notificado con el recurso los imputados Armando Relós Layme mediante memorial de fs. 799 a 803; José Luis Relos Layme por memorial de fs.958 a 963; Freddy Ruiz Caldero mediante memorial de fs. 964 as 972 y el imputado Jhonny Héctor Valdés Irahola responde al recurso de apelación negando y contradiciendo los fundamentos del recurso pidiendo en definitiva los imputados Armando Relos Layme y Freddy Ruiz Calderórr el rechazo del recurso de apelación y los imputados José Luis Relos Laime y Jhonny Héctor Valdéz Irahola solicitan se confirme la resolución impugnada.

Que la audiencia de complementación solicitada por la parte recurrente debido la suspensión por falta de concurrencia de uno y otro imputado por la dificultad y observación en la notificación y ha desistido de la misma en mérito al carácter no obligatorio de la misma, la misma que ha sido aceptada por este tribunal en base al principio dispositivo que rige en materia de recursos en procedimiento penal conforme se acredita en acta de 24 de noviembre de 2016 que sale a fs. 1065 de expediente.

CONSIDERANDO: Que del análisis jurídico de la sentencia, de los puntos impugnados en el memorial de alzada y demás elementos procesales adjuntos al cuaderno de antecedentes, este tribunal llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

Primera conclusión.- Con referencia a la apelación incidental sobre la resolución que deniega incidente de actividad defectuosa, contenido en el quinto agravio del memorial de apelación, que por su carácter de previo y especial pronunciamiento debe ser considerado en principio por este tribunal en el que se manifiesta en lo substancial que presentado el incidente por no haberse incluido en el auto de apertura de juicio la calificación judicial particular con relación a los delitos de tentativa de asesinato y asociación delictuosa, en base a la fundamentación pertinencia y tipicidad contenida en la acusación particular. Que sin embargo el tribunal ha rechazado la misma con el argumento de que por disposición del art. 344 Cód. Pdto. Pen. 1- El tribunal puede abrir indistintamente el juicio en base a la acusación fiscal o articular indistintamente. 2.- Que en caso de existir contradicciones irreconciliables entre ambas acusaciones el tribunal precisa los hechos. Y 3.- Que dicho auto es irrecurrible. Cuando en realidad no existen contradicciones entre la acusación fiscal y particular y menos irreconciliable cuando no existiendo ningún tipo de controversia entre ambas acusaciones debió el tribunal igualmente consignar en el auto de apertura las

calificaciones referidas tomando en cuenta la gravedad de los hechos. Que de la revisión del auto de 15 de marzo de 2016 que resuelve el incidente planteado se establece que el tribunal a quo ha rechazado el incidente en base a que no se habría presentado la prueba correspondiente acompañando físicamente y que conforme al A.S. N° 370/2010 no puede ofrecerse como prueba el expediente. Y por otro lado con el fundamento de que el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., precisa que el juicio podrá abrirse sobre la acusación fiscal o particular siendo potestativo y no obligatorio, en su segunda parte que cuando estas a acusaciones son contradictorias e irreconciliables el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio, Que en cumplimiento estricto de la primera parte del art. 342 el tribunal a quo abrió el auto de apertura de juicio en base a la acusación fiscal y evidentemente este auto es irrecurrible.

A tal efecto es necesario señalar que de una interpretación del art. 342 del Cód. Pdto. Pen. Se establece que evidentemente es facultad del tribunal realizar la apertura del juicio en base a la acusación fiscal o particular indistintamente, se entiende cuando dichas acusaciones no presentan contradicciones, tenida cuenta que conforme al segundo apartado del citado art. De ser estas acusaciones contradictorias e irreconciliables será el tribunal quien fije los hechos sobre los cuales se abre el juicio, lo que no ocurre en el caso de autos pues ambas acusaciones refieren los mismos hechos con referencia a la utilización del y disparo de arma de fuego cuando la víctima se encontraba forzando la puerta para que los acusados ingresen a la habitación y sobre la forma la planificación y la distribución de tareas en la comisión del hecho. Y que de todas las circunstancias fácticas relatadas en la acusación fiscal y particular a criterio de este tribunal se denotan elementos de juicio para establecer la presunta concurrencia de los tipos penales de tentativa de asesinato y asociación delictuosa y fundamentalmente al no existir contradicciones entre la acusación fiscal y la particular con relación a los hechos facticos. Tan es así que el Ministerio Público en la audiencia de juicio señalo que debería ampliarse el auto de apertura a los delitos calificados por la acusación particular en respeto a la autonomía de la acusación particular. Por lo expuesto resulta procedente el recurso de apelación formulada. Por otro lado téngase presente que todo incidente es susceptible de impugnación, conforme ha determinado el tribunal constitucional, 0653/2011-R de 3 de mayo; cuando señala: "Los incidentes pueden ser objeto de apelación, cuyo trámite y medios de impugnación admitidos se equiparan a las excepciones".

Segunda conclusión.- Con relación al primer agravio en el que se alega Falta de la enunciación del hecho o su relación circunstanciada, previsto en el art. 370-3 Cód. Pdto. Pen. Señalando en lo principal que la sentencia incurre en este defecto debido a que falta la enunciación circunstanciada de los hechos calificados como tentativa de asesinato y asociación defectuosa, obviándose su determinación circunstanciada de haber sido probados o no con la prueba aportada y producida durante el juicio. Que si bien de la revisión de la sentencia impugnada en su primer considerando se advierte una relación circunstanciada del hecho en base a la acusación fiscal y particular en los que se advierte los elementos facticos reclamados por el acusador particular respecto a la calificación del delito de tentativa de asesinato y asociación delictuosa empero pese a la existencia de elementos de prueba que han sido tomados en cuenta por el tribunal a quo como la declaración de investigador policial en el presente caso y especialista en balística, Jesús Reynaldo Cárdenas investigador de la FELCC, la prueba de inspección etc. no existe pronunciamiento de parte del tribunal respecto a los tipos penales extrañados por la acusación particular, en consecuencia considera este tribunal fundado el agravio aludido.

Tercera conclusión.- En cuanto al segundo agravio en el que se alega inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva. art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen. Manifestando en lo substancial. Que partiendo de que el Derecho Penal sanciona conductas el tribunal a quo debió realizar un juicio de tipicidad de la conducta que se atribuyó a los acusados tanto en la acusación fiscal como en la acusación particular si correspondía al delito incriminado de robo agravado o coetáneamente a los delitos de tentativa de asesinato y asociación delictuosa. Es necesario tomar en cuenta lo que el Tribunal Constitucional mediante S.C. N° 1606/2003-R señala: "Este Tribunal en la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, ha aclarado los alcances de la expresión "inobservancia o errónea aplicación de la ley", señalando lo siguiente: "(...) El primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o, lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley (así, S.C. N° 1056/2003-R). En el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. En este punto, corresponde puntualizar que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea, puede ser tanto de la ley sustantiva como la ley adjetiva. Así la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal o, 3) errónea fijación judicial de la pena (S.C. N° 727/2003-R)". Ahora bien, en el caso de autos se invoca errónea calificación de los hechos (tipicidad) que motivaron el presente proceso; si bien el tribunal a quo a tiempo de dictar el auto de apertura del juicio, señala en forma clara que el objeto del mismo es realizar el juicio oral y público en contra de los acusados por el delito de robo agravado, empero habiendo determinado ya este tribunal la procedencia del incidente de actividad procesal defectuosa corresponderá un pronunciamiento del órgano jurisdiccional que conozca en grado de reenvió el proceso., porque encuentra fundado por lo menos en primera fase el agravio aludido.

Cuarta conclusión.- Con relación al tercer agravio en el que se alega que no existe fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente- art. 370-5 Cód. Pdto. Pen. Manifestando en lo principal que no existe la fundamentación jurídica ni probatoria que sustente la absolución de Freddy Ruiz Calderón. Que habiendo establecido ese tribunal la procedencia del recurso de apelación incidental que importa la inclusión en el auto de apertura de los delitos de tentativa de asesinato y asociación delictuosa corresponderá a las partes en el juicio de reenvío elementos de prueba para determinar la responsabilidad o no del imputado Freddy Ruiz Calderón.

Quinta conclusión.- Con referencia al cuarto agravio en el que se alega Que la sentencia se basa en una defectuosa valoración de la prueba. art. 370-6 Cód. Pdto. Pen. Señalando que si bien se trata de otorgar plena eficacia probatoria a los testimonio de los testigos de descargo del acusado Ruiz, que adolecen de contradicciones salvables e incoherencias especialmente del testigo Alfonsín Aguilar. Al respecto es necesario señalar que de acuerdo a la doctrina legal aplicable establecida por la Corte Suprema de Justicia, mediante AA.SS. Nos. 205 de 27 de abril de 2010, 432 de 15 de octubre de 2005: "La función principal y competencia de los tribunales de alzada conforme lo establecido por el art. 414 del Código Procedimiento Penal, se remite a su pronunciamiento respecto de la existencia de errores de derecho o errores formales y los que se refieran a la imposición o computo de la pena en que hubiera incurrido el tribunal a quo; por lo que el tribunal de apelación al conocer impugnaciones restringidas se debe pronunciar sin revalorizar la prueba a fin de no desconocer el principio de intermediación que constituye el único eje central en la producción probatoria, reservada exclusivamente a los jueces o tribunales de sentencia(..)" Sin embargo es

importante señalar que si bien la valoración de la prueba constituye una actividad privada del juez o tribuna a quo, el tribunal de apelación debe ejercer el control si en esta actividad de valoración probatoria se ha cumplido las reglas de la sana crítica estipuladas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. Conforme razona el tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 326/2013 de 6 de diciembre de 2013 cuando expresamente señala: "que aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en apelación restringida; empero están sujetas al control de logicidad a cargo del tribunal de apelación que verifica a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador a través de un examen sobre la apreciación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicológica y la experiencia." Empero es importante aclarar que la parte recurrente debe señalar concretamente en que consiste la violación a las reglas de la sana crítica, en que consiste las insalvables contradicciones en que incurre los testigos de descargo especialmente el testigo Alfonsín Aguilar; sin embargo al haber establecido este tribunal la procedencia del recurso de apelación incidental de actividad procesal defectuosa y la incorporación de los delitos de tentativa de asesinato y asociación delictuosa en el auto de apertura de juicio conforme la primera conclusión de la presente sentencia ambas partes procesales tendrán la oportunidad de producir elementos de prueba para generar convicción en el tribunal que conozca el juicio de reenvío sobre la responsabilidad penal o no del imputado.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental Justicia de Potosí, con carácter previo admite el recurso de apelación incidental de actividad procesal defectuosa y en el fondo lo declara y en consecuencia revoca el auto de apertura de fs. 347, disponiendo que tribunal que conozca en el juicio de reenvío dicte un nuevo auto de apertura de juicio oral incorporando los delitos de tentativa de asesinato y asociación delictuosa. Con relación a la apelación restringida estando admitida por auto de 17 de octubre de 2016, el recurso de apelación interpuesto por la víctima América Conde Velásquez, deliberando en el fondo declara PROCEDENTE en parte; en consecuencia, ANULA la sentencia impugnada, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 2 de esta Capital, ordenando la reposición del juicio por el Tribunal de Sentencia N° 3 de esa Capital.

Vocal relator: Dr. Jorge Oscar Balderrama Berrios.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jorge Andrés Pérez Maita.- Jorge Oscar Balderrama Berrios.

Ante mí: Abg. Ángela M. Cuiza Aparicio.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 17 y 21 de febrero y 10 de marzo de 2017, cursantes de fs. 1091 a 1094 vta., 1102 a 1107 y 1127 a 1132, Freddy Ruiz Calderón, Armando Relos Laime y José Luis Relos Laime, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 50/2016 de 22 de diciembre, de fs. 1066 a 1068 vta., pronunciado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales Jorge Oscar Balderrama Berrios y Jorge Andrés Pérez Maita, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y América Conde Velásquez contra Jhonny Héctor Valdez Irahola y los recurrentes, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 331 con relación al art. 332-2) del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 9/2016 de 19 de marzo (fs. 606 a 629 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a los imputados Armando Relos Laime, José Luis Relos Laime y Jhonny Héctor Valdez Irahola, autores de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 331 con relación al art. 332-2) del Cód. Pen., imponiendo la pena de nueve años de presidio a cada uno; y, al imputado Freddy Ruiz Calderón, absuelto de pena y culpa del delito atribuido en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora América Conde Velásquez (fs. 742 a 751), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 50/2016 de 22 de diciembre, dictado por la sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró admisible el recurso de apelación incidental de actividad procesal defectuosa y revocó el Auto de apertura de fs. 347, disponiendo un nuevo auto de apertura de juicio oral incorporando los delitos de tentativa de asesinato y asociación delictuosa. Respecto al recurso de apelación, declaró procedente en parte y anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por el Tribunal de Sentencia N° 3, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo de los recursos de casación:

De los memoriales de recursos de casación y del A.S. N° 451/2017-RA de 19 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

Los recurrentes de manera coincidente denuncian que el tribunal de apelación, hizo caso al simple pedido de los recurrentes, cuando solicitaron la renuncia a la fundamentación del recurso interpuesto que sale del acta, en total violación del debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y tutela judicial efectiva; por cuanto, no le dieron lugar a que cuestione los puntos impugnados en el memorial de apelación restringida, por lo que el auto de vista desconoció el propio procedimiento, previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., no convalidable de su parte.

I.1.2 Petitorios.

El recurrente Freddy Ruiz Calderón, solicita se declare fundado el recurso y se revoque parcialmente el auto de vista impugnado, respecto a la cuarta y quinta conclusión, manteniendo incólume la sentencia respecto a su absolución; en tanto que Armando Relos Laime y José Luis Relos Laime, solicitan se declare fundado el recurso y se revoque parcialmente el auto de vista impugnado, respecto a la primera, segunda y tercera conclusión, manteniendo incólume la sentencia respecto a la imposición de nueve años de presidio.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 451/2017-RA de 19 de junio, cursante de fs. 1198 a 1202, este Tribunal admitió los recursos de casación de los imputados Freddy Ruiz Calderón, Armando Relos Laime y José Luis Relos Laime, ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso: De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1. De la Sentencia: Por Sentencia N° 9/2016 de 19 de marzo, el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a los imputados Armando Relos Laime, José Luis Relos Laime y Jhonny Héctor Valdez Irahola, autores de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 331 con relación al art. 332-2) del Cód. Pen., imponiendo la pena de nueve años de presidio a cada uno; por otro lado, declaró al imputado Freddy Ruiz Calderón, absuelto de pena y culpa del delito atribuido en su contra.

II.2. Del recurso de apelación restringida.- América Conde Velásquez, parte querellante en el proceso, interpuso recurso de apelación restringida contra la sentencia emitida, manifestando lo siguiente: i) Falta de enunciación del hecho o su relación circunstanciada de acuerdo al art. 370-3) del Cód. Pdto. Pen.; ii) Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.; iii) Inexistencia de fundamentación jurídica y probatoria en la sentencia que sustente la absolución de Freddy Ruiz Calderón, art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.; iv) La sentencia se basa en una defectuosa valoración de la prueba, art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.; y, v) Apelación incidental sobre la resolución que deniega el incidente de actividad defectuosa, manifestando que en el juicio oral en el momento procesal oportuno interpuso el incidente de actividad procesal defectuosa, al no haberse incluido en el auto de apertura de juicio la calificación judicial particular con relación a los delitos de tentativa de asesinato y asociación delictuosa, en base a la argumentación de la lesión al debido proceso y las garantías de la víctima en el marco de la autonomía que le otorga el art. 341 del Cód. Pdto. Pen., siendo rechazada su pretensión con el argumento que por disposición del art. 344 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal puede abrir indistintamente el juicio en base a la acusación fiscal o particular, que en caso de existir contradicciones irreconciliables entre ambas acusaciones el tribunal precisa los hechos y que dicho auto es irrecurrible.

II.4. Del auto de vista impugnado: La sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través del auto de vista impugnado, con carácter previo admite el recurso de apelación incidental de actividad procesal defectuosa y en el fondo lo declara procedente; en consecuencia, revoca el auto de apertura de fs. 347, disponiendo que el tribunal que conozca en el juicio de reenvío dicte un nuevo auto de apertura de juicio oral incorporando los delitos de tentativa de asesinato y asociación delictuosa. Con relación al recurso de apelación restringida interpuesta por la víctima América Conde Velásquez, deliberando en el fondo declara procedente en parte; en consecuencia, anula la sentencia impugnada, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 2 de Potosí, ordenando la reposición del juicio por el Tribunal de Sentencia N° 3 de la Capital.

III. Verificación de la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales: En el caso presente, los recurrentes denuncian que el tribunal de alzada accedió a la solicitud de renuncia de fundamentación del recurso de apelación interpuesto por la parte contraria, sin que se les diera lugar a que cuestionen los puntos impugnados en el citado recurso, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. El derecho al debido proceso: Dentro de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, respecto al debido proceso ha señalado a través del A.S. N° 199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: "El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, en sus arts. 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b) el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in idem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

III.2. Análisis del caso concreto: En el motivo en análisis, el reclamo de los recurrentes se encuentra referido de manera coincidente a que el tribunal de apelación hizo caso al simple pedido de la recurrente cuando solicitó la renuncia a la fundamentación del recurso interpuesto que sale del acta de fs. 1065 a 1065 vta.; por cuyo motivo, acusan la violación del debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y tutela judicial efectiva; por cuanto, no les dieron lugar a que cuestionen los puntos impugnados en el memorial de apelación restringida, por lo que el auto de vista hubiese desconocido el procedimiento previsto en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., no convalidable de su parte.

Ahora bien, establecido el motivo a ser analizado, se tiene que pronunciada la Sentencia N° 09/2016 de 19 de marzo, la acusadora particular América Conde Velásquez interpuso recurso de apelación incidental y restringida; en cuyo mérito, el Tribunal de sentencia con Auto de 15 de junio de 2016 de fs. 752, dispuso poner dicha impugnación en conocimiento de las partes para que en el término de diez días

contesten de manera fundada, es así que practicadas las respectivas diligencias de notificación, los imputados Armando Relos Laime, José Luis Relos Laime y Freddy Ruiz Calderón, ahora recurrentes, mediante memoriales de fs. 799 a 802 vta., 958 a 961 y 964 a 972, respectivamente contestaron a los recursos de la parte contraria.

De otra parte, se advierte que remitido el expediente al tribunal de apelación, emitió el auto de 17 de octubre de 2016, señalando audiencia oral pública de fundamentación complementaria, en mérito a la solicitud expresa contenida en el memorial de apelación restringida en el marco del art. 412 del Cód. Pdto. Pen.; actuación judicial que fue suspendida en varias ocasiones, por lo que la parte querellante formuló desistimiento a la audiencia de fundamentación complementaria o mejora de alzada, a tiempo de ratificarse in extenso en el memorial que contiene los fundamentos de la apelación restringida e incidental. Esta solicitud de desistimiento fue resuelta en la misma audiencia por el tribunal de apelación, con el fundamento de que el referido actuado procesal al ser de carácter voluntario y teniendo presente la dificultad para notificar a todos los imputados, considerando además, que existía una apelación por escrito que fue ratificada y no existir apelación alguna por parte de los imputados, justificaban la aceptación del desistimiento formulado, conforme se evidencia en la resolución contenida en el acta de 24 de noviembre de 2016, cursante a fs. 1065 a 1065 vta.

En consecuencia, se constata que la parte querellante interpuso el recurso de apelación restringida, en el cual impetró la audiencia de fundamentación complementaria, además se constituye en la parte que formuló el desistimiento, que fue acogido favorablemente por el tribunal de alzada, al tratarse de un actuado procesal que tiene el carácter voluntario. En ese sentido, se tiene que dicha solicitud se constituye en un derecho de las partes que interponen recursos de apelación restringida y procede a solicitud expresa del recurrente; es decir, la citada norma legal le otorga al recurrente la facultad de solicitar expresamente audiencia para formular oralmente su fundamentación complementaria; en consecuencia, siendo la querellante quien impetró la audiencia de fundamentación complementaria que luego fue objeto de desistimiento, los ahora recurrentes no pueden alegar violación al debido proceso y tutela judicial efectiva, en razón a que interpuesto el recurso de apelación fue puesto en su conocimiento, para que en el término de diez días lo contesten fundadamente; es decir, tuvieron la oportunidad en el momento procesal definido por ley de impugnar los puntos de dicho recurso conforme dispone el art. 409 del Cód. Pdto. Pen., máxime si los imputados, de acuerdo a los actuados identificados precedentemente, ejercieron esa facultad reconocida por la norma procesal penal, precisamente en ejercicio de los derechos y garantías que tienen en su condición de imputados en la presente causa penal; sin que se constate la existencia de acto alguno que se considere vulneratorio de derechos o garantías constitucionales, por lo que el motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO los recursos de casación interpuestos por Freddy Ruiz Calderón, Armando Relos Laime y José Luis Relos Laime.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



899

Ministerio Público y otro c/ Juan José Terán Ríos
Peculado y otros
Distrito: Potosí

AUTO DE VISTA

Potosí, 2 de agosto de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por Carlos Camargo Ticona -Jefe de la Unidad de Calificación de Años de Servicio a.i. dependiente de la Dirección General de Programación y Operaciones del Tesoro -Vice Ministerio del Tesoro y Crédito Público y la Dra. Teresa Patricia La Madrid Aguilar- Asesora Legal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de fs. 267; recurso de apelación restringida interpuesto por Juan José Terán Ríos de fs. 281; respuesta al recurso de apelación restringida presentado por Carlos Camargo Tiucona y Teresa Patricia Lamadrid Aguilar de fs. 304; los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal y;

CONSIDERANDO: I.- Que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Carlos Camargo Ticona representantes legal de la Unidad de Calificación de Años de Servicio dependiente del Ministerio de Económica y Finanzas en contra de Juan

José Terán Ríos por la presunta comisión de los delitos de peculado, concusión, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica previstos y sancionados en los arts. 142, 151, 154 y 224 del Cód. Pen., luego de la secuencia procesal, se ha dictado la Sentencia N° 05/2016 de 10 de marzo de 2016 por el Tribunal de Sentencia de Uncía (ver fs. 253 a 260), que en su parte resolutive falla: declarando a Juan José Terán Ríos autor de los delitos de peculado, concusión y conducta antieconómica previstos en los arts. 142, 151 y 224 del Cód. Pen. y se le condena a sufrir una pena privativa de libertad de 8 años de reclusión a cumplirse en la cárcel pública de "San Miguel" de Uncía; sanción que fenecerá el 10 de marzo de 2024 y al pago de trescientos días multa a razón de cinco por cada día. Y Absuelto por el delito de incumplimiento de deberes previsto en el art. 154 del Cód. Pen.

Que Carlos Camargo Ticona (Jefe de la Unidad de Calificación de Años de Servicios a.i.) dependiente de la Dirección General de Programación y Operaciones del Tesoro — Vice Ministerio del Tesoro y Crédito Público y la Dra. Teresa Patricia Lamadrid Aguilar (Asesora Legal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), mediante memorial presentado (fs. 267-268) interpone recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia N° 05/2016 de 10 de marzo de 2016, refiriendo como agravios lo siguiente:

Que la sentencia impugnada declara al acusado Juan José Terán Ríos absuelto del delito de incumplimiento de deberes, bajo el argumento que no se ha podido establecer que el acusado haya omitido, rehusado hacer o retardado un acto propio de sus funciones, sin fundamentar cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal, siendo errónea dicha interpretación.

Que según el reglamento para calificación de años de servicios, las funciones del acusado eran realizar: a) certificación de haberes y/o calificación de años de servicios; b) reposición de calificación de años de servicios; c) fotocopia legalizada de calificación de años de servicio y; d) certificados de no servidor público; determinando en el parág. I del art. 13 un costo por fotocopia legalizada de calificación de años de servicio c/u es de Bs 10.- y en su parág. II establece que: "El único cobro realizado por la Unidad de Calificación de Años de Servicio (OCAS), a nivel nacional, es mediante el depósito a las cuentas bancarias recaudadoras a nivel nacional habilitadas para el efecto y por la tasa autorizada, quedando terminantemente prohibido el cobro adicional por cualquier servidor público y por ningún motivo dentro y fuera de las dependencias de la institución". Reglamento que el acusado ilegalmente ha omitido y rehusado cumplir en su calidad de servidor público encargado de la calificación de años de servicio de Uncía, al haber recibido directamente el pago de Bs 10.- por concepto de fotocopias legalizadas del certificado de años de servicios.

Este cobro se halla corroborado por las declaraciones testificales de cargo; así como el testimonio de Josefina Bautista Colque ofrecida por la propia defensa del acusado, al señalar que "...ha realizado dicho trámite por el cual ha efectuado el pago de Bs 10.- en la persona de Juan José Terán Ríos que fungía como funcionario de la Unidad de Calificación de Años de Servicio de Uncía y como descargo éste le ha entregado un recibo".

Que conforme a la prueba MP-4, el auxiliar I Adm. De Planillas, mediante Nota N° 0042 de 7 de marzo de 2013 dirigido a la Directora de Asuntos Jurídicos Silvia Raquel Mejía Laura dependiente del Ministerio de Educación, refiere que desde el 2004 mediante R.M. N° 153 de 5 de abril de 2004 emitida por el ministerio de hacienda, se transfirió el envío y reparto de boletas de pago del servicio de educación al servicio nacional del sistema de reparto (SENASIR); servicio donde no prestaba sus funciones el acusado, por lo tanto no se encontraba dentro de sus funciones entregar boletas del magisterio, omitiendo y retardando de esta manera sus funciones propias, toda vez, que fue encontrado repartiendo boletas del magisterio en horario de oficina de acuerdo a las declaraciones testificales de cargo.

Por los fundamentos expuestos, solicita se confirme la sentencia impugnada en lo relativo a que el acusado el culpable de los delitos de peculado, concusión y conducta antieconómica previstos en los arts. 142, 151 y 224 del Cód. Pen., y se revoque la absolución por el delito de incumplimiento de deberes y se sancione al acusado por la comisión del delito de incumplimiento de deberes previsto en el art. 154 del Cód. Pen.

Que Juan José Terán Ríos (acusado en el presente proceso) mediante memorial presentado (fs. 281 a 301) interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia N° 05/2016 de 10 de marzo de 2016, señalando como agravios lo siguiente:

I. Con relación a los incidentes:

1. Falta de representación y falta de legitimación activa.

Que antes de la acusación particular exponga su alegato inicial solicito que por secretaría se informe si los abogados Edgar A G y Edson P S C son parte en el proceso y si tenían facultad para representar a Carlos Camargo e Inés V. quienes se constituyeron en parte; que a dicha solicitud el presidente del tribunal no dio respuesta alguna, manifestando "que no corresponde lo solicitado por su persona" y de manera irregular dispone que asumirán dicha representación.

Que al no haber dado respuesta a su solicitud en vía de reposición solicito al tribunal se informe si los abogados se habían constituido en parte y si tenían facultad para representar a las víctimas, motivo por el cual uno de los abogados de los acusadores particulares presentó el Poder N° 4338/2015, en ese antecedente el tribunal de sentencia mediante una resolución admite la personería de Edgar A G y Edson P S C, sin embargo no se dio respuesta a la solicitud y reposición planteada de "falta de representación y falta de legitimación activa", por lo que solicita en vía de complementación y enmienda se pronuncien respecto a su solicitud de si la parte que se apersona tiene facultad para representar en juicio y procesos ya instalados; el tribunal de sentencia de forma irregular resuelve indicando "que toda solicitud planteada por su persona había sido respondida, por lo que no ha lugar a la reposición, siendo que su persona solicito complementación y enmienda.

Con ese actuar arbitrario se habría vulnerado el principio de legalidad y seguridad jurídica, el debido proceso, por lo que solicita la anulación de los actuados procesales hasta el vicio más antiguo y/o se revoque la resolución y se dé por no apersonados a Edgar AG y Edson PSC.

2. Incumplimiento del plazo para presentar prueba que justifique incomparecencia a juicio oral (Alejandro Guerra Monroy).

Que por Auto de 8 de enero de 2016 el tribunal resolvió que Alejandro Guerra Monroy justifique a través de prueba idónea su incomparecencia al juicio oral; que en 26 de enero de 2016, instalada la audiencia se informó por secretaria que se presentaron notas y memoriales, en efecto en 25 de enero se habría presentado un memorial de parte de Alejandro Guerra Monroy con la suma "cumpló lo ordenado", por lo que el tribunal ordeno se de lectura a dicho memorial y dio por cumplida la justificación.

Sin embargo de la revisión de la documentación y memorial presentado, se desprende que este fue presentado de manera tardía, es decir, después de más de 3 días de su notificación, determinación que vulneró derechos y garantías, como el debido proceso, legalidad jurídica y en definitiva se dé por no cumplido la presentación del justificado y se dé por abandonada su adhesión a la acusación fiscal y su abandono su proceso y juicio oral.

De otro lado, no se valoró el justificativo presentado ya que solo se trataba de un simple certificado médico no refrendado por médico legal y el tribunal aceptó dicha documentación, porque se encontraba mal de salud su presentante.

3. Defecto procesal absoluto sobreviniente por existencia de actividad procesal defectuosa (sobre nota de remisión de juzgado y acusación).

Que se planteó un incidente de defecto procesal absoluto, señalando que una vez presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la Juez de Instrucción a través de Nota: Cite 51/15 remite ante el tribunal de sentencia los antecedentes del proceso señalando 6 ilícitos penales, siendo que la acusación es por 4 delitos, creando un estado de inseguridad jurídica en su persona; esta inobservancia viola derechos y garantías (art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.) y lesiona el debido proceso (art. 115-II de la C.P.E.) y provocan indefensión respecto a los resultados emergentes del juzgamiento de los otros tipos penales que no contempla la acusación fiscal, pidiendo se declare fundado el incidente planteado y/o la nulidad hasta la vicio más antiguo.

4. Defecto procesal absoluto sobreviniente por existencia de actividad procesal defectuosa (por la presentación extemporánea de pruebas ante el tribunal por la fiscalía).

Que planteó un incidente por actividad procesal defectuosa, porque a fs. 19 del cuaderno procesal cursa el proveído de 1 de abril de 2015 en la que se ordena al fiscal presentar físicamente la prueba en el plazo de 24 horas; asimismo cursa a fs. 20, memorial fechado con 2 de abril de 2014 (un año antes), por la cual la fiscalía se ratifica en la prueba ofrecida y acompañada a la misma; sin embargo, dichas pruebas recién fueron presentadas en 6 de abril de 2015, es decir, a más de 4 días de haber tenido conocimiento de la orden de presentar pruebas, extremo que se acrecita del memorial fechado con 2 de abril de 2014.

Esto es un defecto de procedimiento, porque no se cumplió con la orden dispuesta y porque las pruebas no se presentaron en las 24 horas como se había ordenado, con lo que se habría vulnerado la garantía del debido proceso y la seguridad jurídica al haberse admitido la presentación de dicha prueba, pidiendo se declare fundado el incidente y se anule obrados hasta que se promueva los actos procesales.

5. Impersonería por falta de capacidad legal y legitimación activa (Carlos Camargo y María Inés Vera).

Que planteo impersonería por falta de capacidad legal y legitimación activa, porque Carlos Camargo Ticona se apersonó al proceso simplemente con un memorándum de designación de cargo y la misma refiere que es un cargo de forma interina, extremo que no tendría los alcances de un poder especial; respecto a María Irlés Vera se apersona al proceso mediante Testimonio Poder N° 42/2015 y sin bien tiene poder para apersonarse a los juzgados en materia penal, sin embargo este poder no tiene alcances y facultades para apersonarse a juicios orales en las cuales ya se hubieran instalado y proseguir la misma.

Por lo que existe falta de capacidad legal y no tienen legitimación activa para seguir el proceso penal en contra de su persona, con lo que se ha vulnerado el debido proceso, porque son nulos los actos de las personas que usurpen funciones, pidiendo se declare fundado el incidente y se dé por no apersonado al proceso a Carlos Camargo y María Inés Vera, anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

II. Exclusiones probatorias.

Que conforme a los arts. 172, 167 y 13 del Cód. Pdto. Pen., el apelante planteo exclusiones probatorias de los siguientes medios de prueba:

MP-1.- Se observó que el memorial de denuncia de Carlos Camargo Ticona esta con fecha en 01 de enero de 2013 y según su fundamentación los hechos habrían ocurrido en 29 de enero de 2103 y la nota de recepción del memorial es 4 de febrero de 2013 a hrs. 09:45; en ese antecedente y conforme a los arts. 72 del Cód. Pdto. Pen. y 5 de la LOMP, el fiscal de materia estaba en la obligación bajo el principio de objetividad observar los extremos señalados en la fundamentación, extremo que lesiona el debido proceso art. 115-II, la garantía de inocencia art. 116 de la C.P.E., por lo que solicita la exclusión probatoria.

MP-2.- Que conforme a los arts. 73 del Cód. Pdto. Pen. y 57 de la LOMP y S.C. N° 0441/2015-S1 de 30 de abril "...los fiscales están en la obligación de formular sus requerimientos de manera fundamentada y específica..."; el fiscal encargado de la persecución penal emite requerimiento para que remitan copias legalizadas, tramites y manual de funciones; Carlos Camargo en respuesta a dicho requerimiento remite la documentación solicitada y otra documentación que no fue solicitada, la misma que se constituye en prueba ilegal. Extremo que lesiona el debido proceso (art. 115 de la C.P.E.) el principio de legalidad y seguridad jurídica, por lo que solicitó la exclusión probatoria.

MP-3.- En lo principal se solicita se excluya dicha prueba, porque a misma no fue acompañada con el respectivo requerimiento fiscal, exclusión que fue sustentada en los arts. 172, 167 y 13 del Cód. Pdto. Pen., siendo que el A.S. N° 337 de 1 de julio de 2010 resuelve: "A todas las pruebas ofrecidas por el ministerio público se debe acompañar el respectivo requerimiento fiscal para probar y acreditar el procedimiento lícito de su obtención caso contrario opera el art. 172 del Cód. Pdto. Pen.", por lo que este extremo lesiona al debido proceso la seguridad y legalidad jurídica, por lo que se solicitó la exclusión de dicha prueba.

MP-4.- Que conforme se tiene los arts. 73 del Cód. Pdto. Pen. y 57 de la LOMP y S.C. N° 0441/2015-S1 de 30 de abril fiscales están en la obligación de formular sus requerimientos de manera fundamentada y específica..."; el fiscal asignado al caso emitió requerimiento solicitando se informe las circunstancias en que se hubieran entregado las boletas de pago a Juan José Terán para repartir las mismas; en respuesta Severo Antonio Burgos - Auxiliar de Planillas del Ministerio de Educación, indica que por R.M. N°153 de 5de abril de 2004, el Ministerio de Hacienda transfirió al Servicio Nacional del Sistema de Reparto las funciones de reparto de boletas, que las Direcciones Departamentales son las encargadas de enviar las boletas de pago a SENASIR, de acuerdo a los convenios suscritos con las Federaciones de Maestros, es decir, que lo requerido por el fiscal no se dio cumplimiento, extremo que demuestran el acto material esta ilegalmente obtenida, con lo que se vulnera la garantía constitucional del debido proceso y seguridad jurídica, por lo que solicito la exclusión probatoria.

MP-5.- Que conforme se tiene los arts. 73 del Cód. Pdto. Pen. y 57 de la LOMP y S.C. N° 0441/2015-S1 de 30 de abril "...los fiscales están en la obligación de formular sus requerimientos de manera fundamentada y específica..."; el fiscal asignado al caso emitió requerimientos solicitando se informe si Paulino, Luciano, Bertha y Jhonny realizaron trámites y cuáles fueron las irregularidades que se habría cometido, también solicita si estos señores realizaron sus depósitos a través del Banco Unión; en respuesta Carlos Camargo refiere otros aspectos, menos lo que solicito el fiscal y de manera arbitraria e ilegal adjunta otros documentos que no fueron solicitados, por lo que pide su exclusión, ya que la prueba adjuntada no fue solicitada por el fiscal y este extremo lesiona el debido proceso, la seguridad jurídica y la legalidad.

MP-6.- Que conforme se tiene los arts. 73 del Cód. Pdto. Pen. y 57 de la LOMP y S.C. N° 0441/2015-S1 de 30 de abril "...los fiscales están en la obligación de formular sus requerimientos de manera fundamentada y específica..."; el fiscal asignado al caso emitió requerimientos solicitando se remitan las cartas de 28 de agosto, 27 de septiembre y de 1 de octubre de 2012; es respuesta se remitió la nota de fecha 28 de agosto, 07 de septiembre y 1 de octubre de 2012, cartas que Carlos Camargo los tenía en su poder, pero según el art. 25 de la C.P.E. son inviolables los papeles y la corresponde privada, que conforme al art. 19 del Cód. Civ. estas comunicaciones privadas son inviolables, finalmente estas pruebas enviadas fueron recogidas sin requerimiento fiscal y menos una orden judicial; además del informe que emite Carlos Camargo adjunta de manera arbitraria otras pruebas como un documento de compromiso, depósitos, recibos de envió, listas de nombres y otras, documentos que son impertinentes e ilegales, por lo que se solicitó su exclusión.

MP-7.- Se solicita la exclusión de dicha prueba porque la misma no fue acompañada con el respectivo requerimiento fiscal y se sustentó en los arts. 172, 167 y 13 del Cód. Pdto. Pen., siendo que el A.S. N° 337 de 1 de julio de 2010 resuelve: "A todas las pruebas ofrecidas por el ministerio público se debe acompañar el respectivo requerimiento fiscal para probar y acreditar el procedimiento lícito de su obtención caso contrario opera el art. 172 del Cód. Pdto. Pen.", además en ella se observa que dicha prueba consigna "hrs. 10:40 am del 4 de febrero de 2013 y que fue realizado a requerimiento de Carlos Camargo y no así del fiscal asignado o el juez quien tenía el control jurisdiccional"; prueba que tomando referencia del memorial de denuncia de 4 de febrero de 2014 a hrs. 9:45 am, el inventario notarial fue adquirida sin requerimiento fiscal u orden judicial, además que dicho inventario fue realizado mucho antes de sentarse la denuncia, extremos que lesionan el debido proceso, la presunción de inocencia y la seguridad jurídica, por lo que solicito la exclusión probatoria.

MP-9.- Que conforme se tiene los arts. 73 del Cód. Pdto. Pen. y 57 de la LOMP y S.C. N° 0441/2015-S1 de 30 de abril fiscales están en la obligación de formular sus requerimientos de manera fundamentada y específica..."; el fiscal asignado al caso emitió requerimientos solicitando a la Autoridad de Supervisión del Sistema ASFI informe si el acusado y Fausto Camacho Rodríguez tienen cuentas bancarias y cuáles fueron los movimientos a partir de la gestión 2006; en respuesta Bladimir Camacho y Hernán Góngora - Subgerente y Director de Operaciones y Desarrollo de FFP PRODEM SA, informan de una cuenta que pertenece a Fausto Rodríguez Camacho, adjunta documentación de apertura de cuenta, sin embargo no informa lo requerido por el fiscal, además de quienes informan no eran personeros de la ASFI, mucho menos acompañan que dicho requerimiento haya sido corrido a la ASFI, estos extremos lesionan al debido proceso, la legalidad jurídica y seguridad jurídica, además la prueba adjuntada se constituye en prueba ilegal e ilícita, por lo que se solicitó la exclusión probatoria.

MP-10.- Que conforme se tiene los arts. 73 del Cód. Pdto. Pen., y 57 de la LOMP y S.C. N° 0441/2015-S1 de 30 de abril "...los fiscales están en la obligación de formular sus requerimientos de manera fundamentada y específica...", - el fiscal asignado al caso emitió requerimientos solicitando se remita copia legalizada de su file personal; en respuesta la Directora General de Asuntos Administrativos, adjunta fs. 151 el file personal de su persona, sin embargo también adjunta prueba que no solicito el fiscal, por lo que se solicitó su exclusión probatoria, por lesión al debido proceso y la seguridad jurídica.

Sin embargo el Tribunal de Sentencia desnaturalizando la lógica jurídica e interpretativa, en la resolución emitida no procedió a la exclusión probatoria de las referidas pruebas extremo que lesionó el debido proceso, la seguridad jurídica, legalidad jurídica y no tomó en cuenta la doctrina de la fruta del árbol prohibido o envenado, por lo que en definitiva solicita se revoque la resolución y se declare probada o fundada las exclusiones probatorias.

V. Fundamentación de la errónea aplicación de la ley (error in iudicando).

1. Errónea aplicación de la ley.

Art. 142.- (Peculado). La servidora o el servidor público que aprovechando del cargo que desempeña se apropiare de dineros, valores o bienes de cuya administración, cobro o custodia se hallare encargado, será sancionado con privación de libertad de 5 a 10 años y multa de 200 a 100 días.

Carlos Creus (Derecho Penal, parte especial, tomo 2 pág. 286). Refiere, que la acción reprimida es la de sustraer, lo cual significa extraer o quitar los bienes de la tenencia en la esfera administrativa en que ellos han sido colocados por las leyes, reglamentos y órdenes legítimas.

Siendo el delito de peculado, es un delito de daño, porque es imprescindible que para su consumación se extraiga los caudales del patrimonio del estado y los ingrese en el patrimonio de su uso personal del servidor público.

En este delito, se debe establecer objetivamente la afectación al estado y el provecho que le dio al servidor público al apropiarse de los recursos y bienes públicos (como lo requerido y fundamentado en los A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007 y 397 de 14 de diciembre de 2007).

La consumación de este tipo penal.- Este delito se materializa cuando el servidor público se apropia de los bienes, dineros o valores de carácter público que tiene en su poder o custodia de la que se hallare encargado, en razón al cargo que desempeña dentro de la administración pública.

El MP tendría que haber probado ¿de qué forma se ha apropiado de dineros, valores o bienes? ¿Cuánto y cuáles son esos dineros, valores o bienes?. Tiene que haber probado la afectación al estado ¿en qué monto, bienes, etc.). Tiene que haber probado el provecho de que se dio en su condición de servidor público.

El A.S. N° 236/2007 de 7 de marzo, refiere respecto a la ausencia de algún elementos configurativo del tipo penal estableciendo "Los delitos para ser considerados como tales, debe reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo penal, y ser probado en juicio oral, (...) los tribunales y jueces de sentencia (...) deben tener cuidado de observar, que a la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existe delito.

Art. 151.- (Concusión). La servidora o servidor público o autoridad con abuso de su condición o funciones, directa o indirectamente, exigiere u obtuviere dinero u otra ventaja ilegítima o en proporción superior a la fijada legalmente, en beneficio propio o de un tercero, será sancionado con privación de libertad de 3 a 8 años.

Fernando Villamor Lucía (Derecho Penal, pág. 50) refiere que doctrinariamente existe una diferenciación entre concusión propia y la impropia (propia, es la realizada por el sujeto investigado; impropia, cometida por el particular que simula ser autoridad pública), siendo que su consumación se encuentra en que el sujeto activo, abusando de su condición de servidor público exige u obtiene dinero u otra ventaja económica ilegítima por parte de un particular.

El MP tendría que haber probado esa intimidación, coerción psicológica, presión de parte de su persona a una tercera persona. Tendría que haber probado con prueba idónea que demuestre esa exigencia de montos económicos a la fijada, tendría que haber fundamentado, que tipo de concusión (dolosa o simple; tácita o implícita) y no remitirse simplemente a que su persona haya cometido concusión, una vez más, no existe una correcta tipificación legal. La conducta desplegada no se adecua al tipo penal.

Art. 224.- (Conducta Antieconómica). La servidora o el servidor público o el que hallándose en ejercicio de cargos directivos u otros de responsabilidad, en instituciones o empresas estatales, causare por mala administración, dirección técnica o por cualquier otra causa, daños al patrimonio de ellas o a los intereses del estado, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años.

Fernando Villamor Lucía, (Derecho Penal, pág. 151) refiere para el análisis de la norma es importante considerar: 1) la posición del agente; 2) una previa auditoría forense; 3) la entrega ante el órgano jurisdiccional de los informes del equipo técnico de la entidad pública relacionada al conflicto. La inexistencia de dichos informes, conlleva a una actuación arbitraria por parte del servidor público que se encuentra en el ejercicio de cargos directivos o de responsabilidad ejecutiva.

Refiere también que es un delito propio de los servidores públicos que se encontraren en labores de administración y gerencia con poder de decisión. No cualquier servidor público puede cometer este delito ya que está destinado únicamente a aquellos que pueden direccionar la inversión y utilización de fondos públicos en la compra de bienes, adquisición de obras o servicios.

Consumación.- Se consuma en el momento que se ocasiona los daños al patrimonio o a los intereses del estado. En otras palabras, la inexistencia de daños al patrimonio o a los intereses del estado, conlleva a la no consumación del delito, de ahí, la vital importancia de una auditoría forense dentro del proceso penal (A.S. N° 339 de 8 de junio).

El MP tendría que haber demostrado esa mala administración, mala dirección técnica y que con su conducta de funcionario público haya causado u daño económico al estado o a sus intereses, debe demostrarse en qué cantidad o en que monto se causó el daño al estado o intereses del estado; asimismo demostrarse a través de una auditoría e informe esa actuación arbitraria de su persona.

Art. 154.- (Incumplimiento de deberes). La servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare hacer un acto propio de sus funciones, será sancionado con privación de libertad de 1 a 4 años. La pena será agravada en un tercio, cuando el delito ocasione daño económico al estado.

Este es un delito por el cual se omite de forma dolosa el cumplimiento de una obligación legalmente establecida (manual de funciones; L. N° 1178). La antijuricidad está en omitir: es no hacer.

Rehusar: es negarse a hacer. (Tiene que existir un informe que establezca el haberse rehusado a hacer). Retardar: no hacer a su tiempo. La condición objetiva de antijuricidad está en que la función, acto, deber u obligación omitida este legalmente establecida, puesto que no se le podrá exigir conducta dolosa ni culposa alguna a quien no tiene la obligación de realizar un determinado acto. (A.S. N° 171 de 23 de marzo de 2004).

Consumación.- Se consuma al momento de que el agente omite, rehúsa hacer o retarda un acto propio de su función.

El MP tendría que haber probado con elementos objetivos: ¿de qué manera no he realizado, de qué manera se ha negado y de qué manera he retardado un acto propio de mi función?

CONSIDERANDO: II.

Análisis del caso concreto.- Para resolver la problemática planteada es necesario realizar el siguiente análisis.

Con relación al recurso de apelación restringida interpuesto por Carlos Camargo y Teresa Patricia Lamadrid Aguilar.

1. Sobre la absolución del acusado por el delito de incumplimiento de deberes.

Los apelantes refieren que debió sancionarse el acusado Juan José Terán Ríos por la comisión del delito de incumplimiento de deberes tipificado en el art. 154 del Cód. Pen., porque no dio cumplimiento al reglamento de Calificación de Años de Servicio, al haber recibido directamente el pago de Bs 10.- por concepto de fotocopias legalizadas del certificado de años de servicio y porque se le encontró repartiendo boletas de pago del magisterio.

Al respecto debemos indicar, que el art. 154 del Cód. Pen., prevé: "(Incumplimiento de deberes). La servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare un acto propio de sus funciones, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro. La pena será agravada en un tercio, cuando el delito ocasione daño económico al estado".

Según Benjamín Miguel Harb, "Este artículo se distingue del anterior porque el art. 153 se refiere a la violación o incumplimiento de leyes, en tanto que el artículo de este rubro se dedica al incumplimiento de deberes. La acción antijurídica consiste en emitir, rehusar, hacer, retardar actos o funciones propias de los funcionarios públicos. Es delito de omisión de omisión por comisión, es decir, no hacer o hacer no haciendo, negarse a cumplir con sus deberes o hacerlos retardadamente. La negación o retardo puede ser tácita o expresa. El delito se consume con la omisión aunque no haya consecuencia. No hay tentativa".

En el caso de autos, no existe ningún elemento de prueba que demuestre que el acusado haya omitido, rehusado hacer o retardado un acto propio de sus funciones; por otra parte, los apelantes se ha limitado a señalar que el acusado en su condición de servidor público encargado de la calificación de años de servicio de Uncía, ilegalmente ha omitido y rehusado cumplir el reglamento de calificación de años de servicio, sin embargo, no indican cómo y de qué manera el acusado ha omitido o rehusado cumplir el referido reglamento, ya que el hecho de haber recibido directamente el pago de Bs 10.- por concepto de fotocopias legalizadas del certificado de años de servicio, no acredita ni demuestra que haya omitido o rehusado hacer un acto propio de sus funciones, sino que éste hecho, se adecúa más a otro tipo penal previsto por el Código Penal.

Finalmente el hecho de que se le haya visto al imputado repartiendo boletas de pago al magisterio, tampoco acredita que el acusado haya omitido o retardado un acto propio de sus funciones.

Por lo expuesto, se desprende que no es cierto ni evidente el agravio argüido por los apelantes y consiguientemente el Tribunal de Sentencia de Uncía al haber absuelto al acusado por el delito de incumplimiento de deberes previsto en el art. 154 del Cód. Pen., ha actuado conforme a derecho.

Con relación al recurso de apelación restringida interpuesto por Juan José Terán Ríos

1. Sobre la falta de representación y falta de legitimación activa.

Sobre este punto, si bien el apelante observó la falta de representación y falta de legitimación activa de los abogados Alejandro Guerra Monroy y Edson Paolo Saavedra Carreño, sin embargo, también es cierto que los referidos abogados presentaron el testimonio Poder N° 4338/2015, documento por el cual Luis Alberto Arce Catacora confiere poder especial al ciudadano Juan Edwin Mercado - Director General del SENASIR para que pueda apersonarse ante el Tribunal de Sentencia de Uncía, dentro del proceso penal que sigue la Unidad de Calificación de Años de Servicio en contra de Juan José Terán Ríos, a su vez, éste ciudadano (Juan Edwin Mercado) confiere poderes especiales a Alejandro Guerra Monroy y Edson Paolo Saavedra Carreño para que estos en representación de dicha entidad pública ejerzan defensa y patrocinio legal dentro del proceso penal que se sigue en contra de Juan José Terán Ríos; en ese antecedente el Tribunal de Sentencia de Uncía mediante Auto de 07 de enero de 2016 admitió la personería de los mencionado abogados y ordeno la prosecución de la audiencia de juicio oral en representación de la unidad de calificación de años de servicios.

Por lo expuesto, se desprende que no es cierto ni evidente el agravio argüido por la parte apelante, ya que los mencionados abogados tienen la suficiente personería y representación de la Unidad de Calificación de Años de Servicio para seguir el proceso penal en contra del acusado Juan José Terán Ríos por la presunta comisión de los delitos de peculado, concusión, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica previstos y sancionados en los arts. 142, 151, 154 y 224 del Cód. Pen., consiguientemente los mencionados abogados tienen legitimación activa para estar en el presente proceso penal.

Finalmente el hecho de que el tribunal de sentencia no dio respuesta oportuna a la observación realizada y que por ello interpuso recurso de reposición, ello no es cierto, porque el propio apelante reconoce: 1) que el presidente del tribunal manifestó: "...Que no corresponde lo solicitado por su persona.", y dispuso que asuman dicha representación; 2) por otro parte, luego de haberse interpuesto el recurso de reposición, el Tribunal de Sentencia admitió la personería de los abogados y; 3) cuando solicito complementación y enmienda, el Tribunal de Sentencia le indicó "...que toda solicitud planteada por su persona había sido respondida, por lo que no ha lugar a la reposición formulada.", de donde se desprende que toda observación que realizó la parte apelante fue respondida por el tribunal de sentencia, aunque no en los términos que hubiese querido el apelante.

2. Sobre el incumplimiento del plazo para presentar prueba que justifique la incomparecencia a juicio de Alejandro Guerra Monroy.

Sobre este particular, debemos indicar que mediante Resolución de 8 de enero de 2016 el Tribunal de Sentencia de Uncía le otorgó al abogado Alejandro Guerra Monroy el plazo de 48 horas para justificar su incomparecencia al juicio oral; con la referida resolución el mencionado abogado nunca fue notificado en forma personal, sin embargo en 25 de enero de 2016 presentó su justificación y un certificado médico que señala que en 8 de enero de 2016 Alejandro Guerra Monroy se encontraba mal de salud, situación que impidió comparezca a juicio; en ese antecedente, el Tribunal de Sentencia atendiendo los fundamentos expuestos, mediante Auto de 26 de enero de 2016, aceptó la justificación presentada y tácitamente denegó el abandono de su adhesión a la acusación fiscal.

Consiguientemente no es cierto el agravio argüido por la parte apelante y no es cierto que se haya vulnerado sus derechos y garantías, por lo que no puede declararse el abandono de la adhesión a la acusación fiscal y menos el abandono del proceso penal, porque el abogado Alejandro Guerra Monroy ha justificado válidamente su incomparecencia al juicio oral.

Finalmente con relación a que el certificado médico presentado no está refrendado por un médico forense, debemos indicar que el certificado médico presentado tiene todo el valor legal, porque su contenido jamás fue objetado, simplemente se observó que el certificado no está refrendado por el médico forense, sin embargo este aspecto no le resta validez al certificado médico presentado; quizá sería exigible, si el certificado médico tendría que acreditar, por ejemplo, las lesiones que tiene la víctima, cuando se ha iniciado un proceso penal por el delito de lesiones graves y leves contra el presunto agresor; pero tratándose de un impedimento para comparecer a una audiencia, consideramos que un certificado médico es suficiente para acreditar el malestar que le aqueja a una de las partes, sin perjuicio de que se pueda seguir un proceso disciplinario y/o penal cuando el certificado médico (particular) es falso, ya sea en su contenido o en la forma. Por lo que tampoco es cierto el agravio argüido por la parte apelante.

3. Sobre la nota enviada por el juzgado cautelar al tribunal de sentencia.

Al respecto debemos indicar que el hecho de que en la Nota Cite: 51/15 el juez cautelar "por un lapsus calami" haya consignado 6 tipos penales cuando en la acusación simplemente se acusa por 4 delitos, de ninguna manera esta situación crea un estado de inseguridad jurídica, peor lesión y/o vulneración a los derechos ya garantías del acusado; porque el juicio oral público y contradictorio se abre en base a la acusación formal presentada por el ministerio público o la parte querellante.

En efecto el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., prevé: "(Base de/juicio). El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o la del querellante, indistintamente".

En ese antecedente, la acusación formal presentada por el ministerio público, en su parte pertinente acusa a Juan José Terán Ríos por la presunta comisión de los delitos de peculado, concusión, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica prevista y sancionada en los arts. 142, 151, 154 y 224 del Cód. Pen., en grado de autor conforme prevé el art. 20 del mismo cuerpo legal.

Finalmente la nota enviada por el juez cautelar al Tribunal de Sentencia no tiene mayor relevancia jurídica, porque no surte efecto legal alguno, pues simplemente es una nota por el cual le hace conocer al Tribunal de Sentencia, que el ministerio público ha presentado la acusación respectiva en contra del imputado y que le remite el proceso y sus antecedentes para su juzgamiento.

En consecuencia tampoco son ciertos los agravios argüidos por la parte apelante, consiguientemente no puede disponerse la nulidad de obrados, por no existir actividad procesal defectuosa.

4. Sobre la presentación de la prueba.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se desprende que el Tribunal de Sentencia mediante provisto de 1 de abril de 2015 ordeno al fiscal asignado presentar físicamente la prueba en el plazo de 24 hrs., en cumplimiento de dicha determinación, en 6 de abril de 2015 la fiscalía presentó memorial ratificándose en la prueba ofrecida y acompañada a la misma.

De lo expuesto, se desprende que ciertamente el ministerio público presento las pruebas requeridas en 6 de abril de 2015, consideramos que fue realizado en el plazo 24 horas concedido por el tribunal de sentencia, toda vez, que en el cuaderno procesal no existe ninguna diligencia de notificación que acredite que la notificación al ministerio público con el decreto de 1 de abril de 2015.

Por lo expuesto, tampoco es cierto el agravio argüido por la parte apelante, por lo que no puede disponerse la nulidad de obrados.

Ahora bien, en el hipotético caso de que la prueba hubiera sido presentada de forma extemporánea, es decir fuera del plazo de las 24 hrs., que prevé el art. 340-I del Cód. Pdto. Pen., esta situación simplemente "genera responsabilidad" disciplinaria o de otra índole al representante del ministerio público, mas nunca la nulidad de obrados.

5. Sobre la impersonería' por falta de capacidad legal y legitimación activa de Carlos Camargo y María Inés Vera.

Sobre este particular, el art. 11 del Cód. Pdto. Pen., prevé: "(Garantía de la víctima). La víctima por si sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante.", en ese antecedente, la víctima en el caso de autos es la Unidad de Calificación de Años de Servicio dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional.

Ahora bien, Carlos Camargo Ticona es el Titular y/o Jefe de la Unidad de Calificación de Años de Servicio dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en esa condición tiene la obligación de iniciar, proseguir y concluir los procesos penales que se sustancian por esa Unidad de Calificación de Años de Servicio, consiguientemente tiene la suficiente personería para estar en el presente proceso, máxime si es la persona que denunció el hecho ante el ministerio público y es quien se adhirió a la acusación fiscal presentada por el representante del ministerio público.

Con relación a la Abog. María Inés Vera -como lo reconoce el propio apelante- tiene facultades para apersonarse a los juzgados en materia penal merced al Testimonio Poder N° 42/2015, consiguientemente tiene facultades para proseguir el presente proceso penal hasta su conclusión, consiguientemente tiene la suficiente personería para estar en el presente proceso penal.

Por lo expuesto, estos dos ciudadanos tienen la suficiente personería, capacidad legal y legitimación activa para proseguir el presente proceso penal en contra del acusado Juan José Terán Ríos, consiguientemente no puede declararse la nulidad de obrados, por no ser ciertos los agravios argüidos.

Con relación a las exclusiones probatorias.

1. Sobre la prueba signada como MP-1 (Denuncia presentada por Carlos Camargo Ticona).

Este tribunal de alzada considera que el hecho de que el memorial de denuncia contenga una fecha distinta a la presentada, de ninguna manera puede ser causal de exclusión probatoria, porque consideramos que por un "lapsus calami" en el memorial se consignó la 1 de enero de 2013, sin embargo éste memorial fue presentado en 04 de febrero de 2013, consiguientemente a partir de la fecha de presentación de la denuncia en la fiscalía surte efectos legales, pues a partir de aquello, el fiscal conforme al art. 289 del Cód. Pdto. Pen., dirigirá la investigación y requerirá el auxilio de la policía y del instituto de investigaciones forenses, comunicando al juez cautelar el inicio de la investigación dentro de las 24 hrs.

Aspecto que ha acontecido en el caso de autos, consiguientemente no es cierto el agravio argüido por la parte apelante, por lo que no es precedente la exclusión probatoria.

2. Sobre la prueba signada como MP-2 (Copias legalizadas del reglamento para calificación de años de servicio y trámites relacionados de servidores y ex servidores públicos y manual de funciones).

Con relación a esta prueba, consideramos que ha sido obtenida de manera legal y es pertinente al proceso, porque tiene el requerimiento respectivo y además tiene relación con el proceso investigativo, de otro lado, en la obtención del mismo no se ha vulnerado ningún derecho y/o garantía del acusado.

3. Sobre la prueba signada como MP-3 (Informe Preliminar).

Este "informe preliminar" habría sido elaborado por los investigadores asignados al caso en cumplimiento de la "dirección funcional" establecida en el art. 297 del Cód. Pdto. Pen., en ese antecedente, consideramos que no es exigible la presentación del requerimiento que extraña la parte apelante; además se tratan de informes que emiten los investigadores asignados al caso sobre un hecho que están investigando y que están dirigidos al fiscal asignado como Director Funcional de la Investigación, es decir, son actos propios de la investigación.

Por lo que no corresponde la exclusión probatoria de este medio de prueba, porque no se ha vulnerado el debido proceso, la seguridad y legalidad jurídica.

4. Sobre la prueba signada como MP-4 (Informe emitido por el Ministerio de Educación).

Sobre este particular, se tiene que el fiscal requirió porque se informe las circunstancias en que se hubiera entregado las boletas de pago Juan José Terán Ríos; respondiendo a este requerimiento, Severo Antonio Burgos - Auxiliar de Planillas del Ministerio de Educación informa lo siguiente: que por R.M. N° 153 de 05 de abril de 2004, el Ministerio de Hacienda transfiere al SENASIR las funciones de reparto de boletas. Las Direcciones Departamentales son las encargadas de envió de boletas de pago del SENASIR de acuerdo a los convenios suscritos con las Federaciones de Maestros.

De lo expuesto, se desprende que en la obtención del informe, se ha cumplido con la finalidad exigida por ley, además que este informe tiene relación con la investigación que ha realizado el ministerio público. (arts. 171 del Cód. Pdto. Pen.).

Consiguientemente esta prueba ha sido obtenido de manera legal y tiene relación con la investigación realizada por el ministerio público; consiguientemente no es cierto ni evidente que se haya vulnerado la garantía del debido proceso y seguridad jurídica, por lo que no puede excluirse la referida prueba.

5. Sobre la prueba signada como MP-5 (informe solicitado y otros documentos).

Al respecto, consideramos que en el presente caso existe el requerimiento correspondiente, merced al cual se ha emitido el informe respectivo por parte de Carlos Camargo, quien también ha adjuntado varios documentos a dicho requerimiento.

Si bien el informe emitido se refiere a otros aspectos y la documentación adjuntada no fue solicitada, esta situación de ninguna manera lesiona el debido proceso, la seguridad y legalidad jurídica, porque estos documentos serán analizados y valorados al momento de emitirse la respectiva sentencia por el tribunal de sentencia.

Asimismo debe tenerse presente lo dispuesto por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen. referido a la "libertad probatoria" que prevé: el juez admitirá todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y la personalidad del imputado; asimismo un medio de prueba será admitido si se refiere directa o indirectamente al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad.

Ahora bien, el informe y los elementos de prueba adjuntados, tienen relación con el hecho investigado y es útil para establecer la verdad histórica del hecho.

Finalmente debe tenerse presente el art. 19 de la L. N° 004 que prevé: "1. No se podrá invocar secreto o confidencialidad en materia de valores y seguros, comercial, tributario y económico cuando la Unidad de Investigaciones Financieras, Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, Ministerio Público y la Procuraduría General del Estado requieran información para el cumplimiento de sus funciones, esta información será obtenida sin necesidad de orden judicial, requerimiento fiscal ni trámite previo. II. La información obtenida sólo podrá ser utilizada a objeto de investigar delitos de corrupción y vinculados, y estará libre de todo pago de valores judiciales y administrativos".

6. Sobre la prueba signada como MP-6 (cartas de Juan José Terán Ríos y documentos adjuntados).

Con relación a estos elementos de prueba, se desprende que tienen el respectivo requerimiento fiscal, merced al cual se ha realizado el informe por Carlos Camargo y se ha adjuntado la documentación correspondiente.

El hecho de que al informe se hayan adjuntado otros documentos como: un documento de compromiso, depósitos, recibos de envío, lista de nombres, etc., de ninguna manera vulneran derechos y garantías del acusado, porque seguramente dicha documentación tiene relación

con el informe evacuado y por ello se la adjuntó; además estos documentos -como dice el tribunal a quo- tienen relación con el objeto de la investigación y pueden conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho.

Asimismo se considera que tampoco se vulnera el art. 25 de la C.P.E. y 19 del Cód. Civ., porque existe el requerimiento respectivo emitido por autoridad competente que ha realizado la investigación correspondiente en el presente proceso penal.

7. Sobre la prueba signada como MP-7 (Acta de apertura e inventario notarial).

Si bien el acta de apertura e inventario notarial no tiene el respectivo requerimiento fiscal, sin embargo -como sostiene el a quo- este elemento de convicción tiene relación con el objeto de la investigación y puede conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, conforme prevé el art. 171 del Cód. Pdto. Pen.; a ello se suma, que esta prueba tiene estrecha relación con la prueba signada como MP-8 referente al "Informe del Notario de Fe Pública" con relación al acta de apertura e inventario notarial que realizó antes que se inicie el proceso penal.

De lo expuesto, se desprende que no se ha vulnerado el debido proceso, la presunción de inocencia y la seguridad jurídica, por lo que no corresponde excluir la referida prueba.

8. Sobre la prueba signada como MP-8. (Informe del Notario de Fe Pública)

Esta prueba no fue objetada.

9. Sobre la prueba signada como MP-9. (Informe de la Financiera PRODEM).

Al respecto, debemos indicar que cuando se quiere obtener información sobre una cuenta de una determinada persona, necesariamente debe dirigirse la solicitud a la Autoridad de supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y esta a su vez remite la solicitud a todas las entidades del sistema financiero, ese es el procedimiento que se sigue para obtener información del sistema financiero.

En ese antecedente, se ha requerido a la ASFI a objeto de que informen si el acusado Juan José Terán Ríos y Fausto Camacho Rodríguez tienen cuentas bancarias y cuales sus movimientos a partir de la gestión 2006 y esta solicitud se las derivó a todas las entidades bancarias y – como dice el recurrente- FFP PRODEM SA a través de sus personeros informa de una cuenta que pertenece a Fausto Rodríguez Camacho y adjunta documentación de apertura de cuenta.

De lo expuesto se desprende que no se ha vulnerado el debido proceso, la legalidad y seguridad jurídica y de ninguna manera la prueba adjuntada constituye una prueba ilegal e ilícita, por lo que no puede excluirse dicha prueba.

10. Sobre la prueba signada como MP-10. (File personal).

Consideramos que esta prueba ha sido obtenida de manera legal, pues merced al requerimiento fiscal, la Directora General de Asuntos Administrativos adjuntó el file personal del acusado y alguna otra documentación relacionada a la presente investigación.

Consiguientemente no existe vulneración a derechos y garantías del acusado, consecuentemente no es aplicable la doctrina de la fruta del árbol prohibido, por lo que no puede excluirse dicha prueba.

V. Fundamentación de la errónea aplicación de la ley (Error in iudicando).

1. Errónea aplicación de la ley.

El apelante refiere que la sentencia impugnada vulnera la presunción de inocencia y el debido proceso, por no estar adecuadamente fundamentada y ser producto de una errónea aplicación de la ley, ya que existe inobservancia a las reglas relativas a la congruencia y contradecir normas constitucionales y jurisprudencia sentada sobre la materia; en la sentencia en lo que respecta a la prueba documental señala que hace una simple relación descriptiva, sin emitir un análisis de cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporados legalmente al proceso.

Al respecto, debemos indicar que la Sentencia N° 05/2016 tiene la debida fundamentación que está plasmado en el Parágrafo III. "Relación Probatoria"; parágrafo IV. "Fundamentación Probatoria Fáctica y Descriptiva"; y principalmente en el parágrafo VI. "Fundamentación Jurídica", donde se efectúa una relación minuciosa e individualizada de la pruebas de cargo y descargo, resolviendo el caso sometido a su conocimiento en base a las aportaciones probatorias y argumentativas que informan al juicio oral público y contradictorio, declarándolo al acusado Juan José Terán Ríos autor de los delitos de peculado, concusión y conducta antieconómica tipificados en los arts. 142, 151 y 224 del Cód. Pen., además el pago de 300 días multa a razón de Bs 5.- cada día.

En efecto, en la sentencia impugnada en el punto VI. "Fundamentación jurídica" dice lo siguiente: "...El acusado Juan José Terán Ríos ha sido acusado por la comisión de los ilícitos previstos en los arts. 142, 151, 154 y 224 todos del Cód. Pen. referidos a peculado, concusión, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica respectivamente; los primeros catalogados como delitos contra la Función Pública dentro del capítulo relativo a delitos cometidos por funcionarios públicos; en tanto que el último de ellos es considerado como delito contra la economía nacional; además que todos esos tipos penales conforme la L. N° 004 "Marcelo Quiroga Santa Cruz" de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, son considerados como delitos de corrupción y vinculados y conforme a la clasificación que hace la doctrina; los mismos son considerados delitos propios; toda vez, que el sujeto activo sólo puede ser una servidora, o servidor público, autoridad o el que hallándose en el ejercicio de cargos directivos u otras de responsabilidad en instituciones o empresas estatales y que el bien jurídico protegido en el caso de delitos de peculado, concusión e incumplimiento de deberes es la función pública con afectación al patrimonio del estado en el caso del primero; en cambio el bien jurídico protegido en el delito de Conducta Antieconómica es la Economía Nacional.

A este efecto, el Código Penal con referencia al delito de peculado señala que: "La servidora o el servidor público que aprovechando del cargo que desempeña se apropiare de dinero, valores o bienes de cuya administración cobro o custodia se hallare encargado, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años y multa de doscientos a quinientos días".

De una interpretación dogmática a este tipo penal y a los elementos que lo configuran; se tiene que el sujeto activo es la servidora o el servidor público; que se apropie de dinero, valores o bienes del estado y de cuya administración, cobro o custodia se halle encargado.

En el presente caso conforme al desfile probatorio se ha determinado absolutamente que el acusado aprovechando del cargo que desempeña, se ha apropiado de dineros de cuya administración se encontraba encargado; toda vez que en su calidad de funcionario de la Unidad de Calificación de Años de Servicio — Regional Uncía, realizaba diferentes trámites de calificación de años de servicio, trámite de fotocopias legalizadas de calificación de años de servicio entre otros conforme al Reglamento de Calificación de Años de Servicio; toda vez que el costo que merecía dichos trámites, los recibía directamente de los usuarios y no así mediante depósito bancario. Esta afirmación es corroborada por el testimonio de Carlos Fernando Camargo Ticona, Omar Gonzalo Uzquiano Arene y Sebastián Choque Colque y la atestación del testigo de descargo Filomena Bautista Choque.

Por su parte el art. 151 del Cód. Pen., con referencia a la concusión expresa que: "La servidora o el servidor público o autoridad que con abuso de su condición o funciones, directa o indirectamente, exigiere u obtuviere dinero u otra ventaja ilegítima o en proporción superior a la fijada legalmente, en beneficio propio o de un tercero, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años".

Igual que el anterior, los elementos que lo configuran a este tipo penal es que el sujeto activo es la servidora o el servidor público o autoridad, que con abuso de su condición o funciones, exigiere u obtuviere dinero u otra ventaja ilegítima o en proporción superior a la fijada, que pueda ser en beneficio propio o de un tercero.

En el caso en examen por la prueba documental colectada a lo largo de la investigación se ha establecido que el acusado ha obtenido dineros de manera ilegítima, en este caso a favor de un tercero, vale decir en favor de Fausto Camacho Rodríguez, conforme a la prueba a la prueba documental adjunta consistente en Notas de 28 de agosto de 2012, 07 de septiembre de 2012 y 01 de octubre de 2012, cuyo remitente en todos los casos es Juan José Terán Ríos dirigidos a Fausto Camacho Rodríguez de la ciudad de Cochabamba y se acompaña el requerimiento fiscal correspondiente. Documento de Compromiso sin fecha suscrito por Fausto Camacho Rodríguez y varios profesores, en donde el primero se compromete a colaborar en la aprobación del examen de ascenso con la nota mínima de 51% en las diferentes categorías de los interesados y que los últimos se comprometen a cancelar el 50% del monto acordado que alcanza a la suma de \$us. 175.- que equivale a Bs 1250.- como primera cuota y la segunda el restante 50% una vez que sea insertada en las boletas de pago de haberes. Recibos de depósito y retiros bancarios: tres depósitos bancarios que en dos de ellas realiza Juan José Terán Ríos y en una la realiza Yessica Terán Fajardo y en todos los casos se lo realiza a la Cuenta N° 412-2-1-11959-1 del Fondo Financiero Privado S.A. PRODEM a nombre de Fausto Camacho Rodríguez; once depósitos y retiros bancarios en cuentas del Banco Unión, uno de ellos se refiere a un depósito en la suma de Bs 1.900. Que hace Juan José Terán Ríos a la Cuenta N° 10000005896119 que corresponde a Clara Mercedes López Ortega y los demás retiros que realiza Juan José Terán Ríos de la Cuenta N° 10000005841817 en diferentes montos; tres guías de encomienda y carga de la Empresa de Transportes Uncía, en las cuales el remitente es Juan José Terán Ríos y el destinatario de los mismos es Fausto Camacho Rodríguez; Cinco Depósitos Bancarios en diferentes montos a cuentas del Banco FIE que realiza Juan José Terán Ríos; Dos de ellas al N° de Cuenta 2017-0011367 de Claudio Fabricio Terán Fajardo, una a la cuenta N° 5111- 0001657 de Jessica Adis Terán Fajardo y una a la Cuenta N° 5011-0010319 de Jesús Eduardo Miranda Colque y un Recibo de 9 de noviembre de 2012 por Bs 30.035; Por el que Juan José Terán Ríos realiza en favor de Benigno Olmos Vásquez - Presidente Comité Electoral; nómina de nombres con montos diferentes; veintiún recibos de la Federación de Maestros de Educación Rural del Norte de Potosí por diferentes montos, en once de ellos el que recibe es Juan José Terán Ríos.

Por otro lado el Código Penal al referirse al delito de Incumplimiento de deberes señala: "La servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare un acto propio de sus funciones, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro. La pena será agravada en un tercio, cuando el delito ocasione daño económico al estado".

Siendo que este delito propio de las servidoras o servidores públicos; son tres las formas por las que se configura éste ilícito: Po omitir, rehusarse hacer o retardar un acto propio de sus funciones, agravándose en un tercio cuando con dichas acciones se ocasiona daño económico al estado.

Sin embargo en las acciones irregulares desarrolladas por el acusado en los hechos que han motivado el inicio del presente proceso penal; no se ha podido establecer que el acusado haya omitido, rehusado hacer o retardado un acto propio de sus funciones.

Y finalmente con referencia al delito de conducta antieconómica, el Código Penal expresa que "La servidora o el servidor público o el que hallándose en el ejercicio de cargos directivos u otros de responsabilidad, en instituciones o empresas estatales, causare por mala administración, dirección técnica o por cualquier otras causa, daños al patrimonio de ellas o a los intereses del estado, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años". Y la segunda parte refiere: "Si actuare culposamente, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años.

El bien jurídico tutelado por este tipo penal constituye la economía nacional, siendo el sujeto activo específico ya que este ilícito solo puede ser cometido por las servidoras o servidores públicos o aquellos que se hallen en cargos directivos o de responsabilidad en instituciones o empresas estatales, bajo las formas de mala administración, dirección técnica o cualquier otra causa, cause (daño) al patrimonio de ellas o del Estado. O sea que no es cierto y evidente que este ilícito cometan solamente los que se hallen en cargos directivos o de responsabilidad sino también cualquier servidora o servidor público y no solo por mala administración o dirección técnica sino por cualquier otra causa.

En el caso presente se ha establecido que el acusado Juan José Terán Ríos al haberse beneficiado ilegítimamente de dineros que estaba destinados a las arcas del estado mediante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ha ocasionado un menoscabo en la

economía nacional, además aprovechando de las funciones que desarrolla en calidad de servidor público de la Unidad de Calificación de Años de Servicio - Regional Uncía, que en contacto con Fausto Rodríguez, éste se compromete a lograr el ascenso de categoría de varios profesores a condición de que estos paguen montos de dinero que en todos los casos supera los Bs 1.000.- Y que en cuya transacción irregular, el acusado ha servido de intermediario conforme se ha establecido con la prueba signada como MP-6, lo que se corrobora con la integridad de la prueba testifical de cargo, así como por el testimonio de Josefina Bautista Choque ofrecido por la defensa.

Con referencia al hecho de que Juan José Terán Ríos recibía montos de dinero consistentes en aportes de Bs 1.- y 0,50; ctvs. de los profesores del Norte de Potosí a momento de recoger sus boletas de pago, en el caso en análisis se ha provocado error de tipo invencible en el acusado, habida cuenta que los maestros de la Federación de Maestros Rurales del Norte de Potosí desde años atrás siempre han realizado aportes en las sumas antes indicadas precedentemente, en el Sub Tesoro ahora denominado Unidad de Calificación de Años de Servicio - Regional Uncía, en un principio a la señora Fidelia Gómez, posteriormente a la señora Marlene Colque y finalmente a Juan José Terán Ríos, aportes que se han determinado en los ampliados ordinarios y extraordinarios de dicho gremio".

De lo expuesto, se desprende que no son ciertos los agravios argüidos por la parte apelante y no existe errónea aplicación de la ley sustantiva, conforme se desprende de los fundamentos expuestos por el Tribunal de Sentencia de Uncía en la Sentencia N° 05/2016 de 10 de marzo de 2016.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, con el voto favorable de sus miembros, estando admitido el recurso de apelación restringida, inicialmente declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por Juan José Terán Ríos y en el fondo CONFIRMA íntegramente la Sentencia N° 05/2016 de 10 de marzo de 2016 que cursa a fs. 253 a 260 de obrados, sea previa las formalidades de ley.

La presente resolución admite el recurso de casación en el plazo de cinco días, conforme prevé el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator. Dr. Jorge Andrés Pérez Maita.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jorge Andrés Pérez Maita.- Jorge O. Balderrama Berrios.

Ante mí: Abg. Angela M. Cuiza Aparicio.- Secretaria de Cámara.

AUTO COMPLEMENTARIO

Potosí, 4 de noviembre de 2016.

VISTOS: La solicitud de explicación, complementación y enmienda presentada por la parte querellante, refiriendo si la recepción por parte del acusado de manera directa de Bs 10.- por fotocopia legalizada de los certificados de calificación de años de servicios, y no a través del depósito bancario de esos Bs 10.- como dispone el reglamento de calificación de años de servicio, no recae en el tipo penal previsto en el art. 154 del Cód. Pen.

Al respecto, es menester indicar que el Tribunal de Sentencia de Uncía no encontró plena prueba o certeza en la participación del imputado en el delito de incumplimiento de deberes tipificado en el art. 154 del Cód. Pen.

En ese antecedente, es menester indicar que la valoración de la prueba, es facultad exclusiva del Tribunal de Sentencia, consiguientemente el tribunal de alzada por el principio de inmediación no puede revalorizar la prueba producida en el juicio oral público y contradictorio; y si encontrare una defectuosa valoración de la prueba, donde no se haya observado las reglas de la sana crítica, tendría que anular obrados y disponer se realice un nuevo juicio oral. En ese flanco, llama la atención la solicitud de la parte querellante, que al parecer pretende que se anule la sentencia emitida.

De esta forma se aclara la petición de la parte querellante y consiguientemente no existe nada que complementar al A.V. N° 23/2016, sea previa las formalidades de ley.

Al otrosí 1.- Como se pide.

Al otrosí 2.- Por señalado el domicilio real y procesal.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Jorge Andrés Pérez Maita.- Jorge O. Balderrama Berrios.

Ante mí: Abg. Angela M. Cuiza Aparicio.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de marzo del 2017, cursante de fs. 420 a 424 vta., Juan José Terán Ríos, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 23/2016 de 2 de agosto, de fs. 333 a 341, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, integrada por los vocales Jorge Balderrama Berrios y Jorge Andrés Pérez Maita, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Unidad de Calificación de Años de Servicios representado por Carlos Camargo Ticona contra Juan José

Terán Ríos, por la presunta comisión de los delitos de peculado, concusión, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 141, 151, 154 y 224 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 05/2016 de 10 de marzo (fs. 253 a 260), el Tribunal de Sentencia de Uncía del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Juan José Terán Ríos, auto de la comisión de los delitos de peculado, concusión y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142, 151 y 224 del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho años de reclusión y multa de trescientos días a razón de Bs 5.- por día, con costas a favor del Estado calificables en Bs 1.500.-; asimismo, fue absuelto del delito de incumplimiento de deberes.

b) Contra la mencionada sentencia, el acusador particular Unidad de Calificación de Años de Servicios a.i., dependiente de la Dirección General de Programación y Operaciones del Tesoro-Viceministerio del Tesoro y Crédito Público, representado por Carlos Camargo Ticona y el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas representado por su asesora legal Teresa Patricia Lamadrid Aguilar (fs. 267-268 vta.) y el imputado Juan José Terán Ríos (fs. 287 a 301 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 23/2016 de 2 de agosto, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado por el imputado y confirmó la sentencia apelada. Por otra parte, fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda de la parte acusadora mediante Resolución de 4 de noviembre del 2016 (fs. 363), motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 466/2017-RA de 27 de junio, se extraen los siguientes motivos a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1. El recurrente transcribiendo parcialmente el A.S. N° 444 de 11 de noviembre del 2005, el auto de vista impugnado y el motivo de apelación restringida que estaría en el romano V, en el cual el impugnante habría invocado el A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo, refiere que el tribunal de apelación no habría resuelto los cinco puntos de apelación restringida fundados en la supuesta carencia de debida fundamentación, incurriendo en contradicción con el A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo, al no circunscribirse a los aspectos cuestionados, incurriendo en defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., por vulneración del debido proceso, seguridad jurídica, principio de motivación y fundamentación; seguidamente, transcribe el A.S. N° 166/2005 de 12 de mayo, referido a que la sentencia la falta de razones y criterios solidos que fundamentan la valoración de las pruebas, constituye defecto absoluto.

2. Denuncia que el auto de vista impugnado habría hecho una interpretación dogmática y no jurídica, refiriendo en cuanto al delito de peculado, que el imputado se hubiera aprovechado de su cargo para apropiarse de dineros de cuya administración estaba a cargo; sin embargo, no se estableció de manera objetiva la supuesta afectación al estado y el supuesto provecho del servidor público al apropiarse de recursos y bienes públicos, pues no existiría prueba que acredite ese extremo; por lo que, al existir ausencia del referido elemento del delito, el mismo no existiría. De igual manera en cuanto al tipo penal de conducta antieconómica, el tribunal de apelación, no consideró que en juicio no se demostró la mala administración, la cantidad o monto de daño al Estado. Ingresando en contradicción con el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, que establecería que ante la ausencia de un elemento constitutivo de delito, no existe el mismo, y el A.S. N° 397 de 14 de diciembre del 2007. Continúa señalando que el auto de vista, refirió que se provocó error de tipo invencible en el acusado, por lo que a decir del recurrente conforme el art. 16 del Cód. Pen., lo excluye de responsabilidad, norma que tendría relación con el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, que establecería que para la configuración de una conducta a un tipo penal, debe reunirse todas las condiciones del tipo, aspecto que no había sido considerado por el de alzada a tiempo de determinar que sí cometió el tipo penal de conducta antieconómica.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente señala que existiendo contradicción entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados se dicte la resolución que corresponda declarando la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 466/2017-RA de 27 de junio, cursante de fs. 440 a 442 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Juan José Terán Ríos, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 5/2016 de 10 de marzo, el Tribunal de Sentencia de Uncía del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Juan José Terán Ríos, auto de la comisión de los delitos de peculado, concusión y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142, 151 y 224 del Cód. Pen., imponiendo la pena de ocho años de reclusión y multa de trescientos días a razón de Bs 5.- por día, con costas a favor del estado calificables en Bs 1500.-; asimismo, fue absuelto del delito de incumplimiento de deberes, en base a los siguientes argumentos:

a) Con base a los hechos probados se determinó que el imputado obtuvo dineros de manera ilícita; en este caso a favor de un tercero; vale decir, a la favor de Fausto Camacho Rodríguez quien se comprometió a colaborar en la aprobación del examen de ascenso con la nota mínima de cincuenta y uno en las diferentes categorías de los interesados y que los últimos se comprometen a cancelar el monto de 50% del monto acordado que alcanza a la suma de \$us. 175.- que equivale a Bs 1250.- como primera cuota y la segunda de 50% una vez sea insertada

en las boletas de pago de haberes. Recibidos y comprobante de pago que demuestran que Juan José Terán Ríos recibió diferentes montos de dinero.

b) Con relación al delito de incumplimiento de deberes se estableció que el mismo no se configuró debido a que no se pudo demostrar que el imputado haya omitido, rehusado hacer o retardado un acto propio de sus funciones.

c) Con relación al delito de conducta antieconómica, en el presente caso se estableció que Juan José Terán Ríos al haberse beneficiado ilegítimamente de dineros que estaban destinados a las arcas del estado mediante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; ha ocasionado un menoscabo en la economía nacional; además, aprovechando de las funciones que desarrolla en calidad de servidor público de la Unidad de Calificación de Años de Servicio - Regional Uncía; que en contacto con Fausto Rodríguez, este se compromete a lograr el ascenso de categoría de varios profesores a condición de que estos paguen montos de dinero que en todos los casos supera los Bs 1.000.- y que cuya transacción es irregular; en consecuencia el acusado sirvió de intermediario conforme se ha establecido con la prueba signada como MP-6; lo que se corrobora con la integridad de la prueba testifical de cargo; así como por el testimonio de Josefina Bautista Choque, ofrecido por la defensa. Con relación a Juan José Terán Ríos recibía montos de dinero consistentes en aportes de Bs 1.- y ctvs. 0.50; de los profesores del norte de Potosí a momento de recoger sus boletas de pago; en el caso de análisis se ha provocado error de tipo invencible en el imputado porque los maestros de la Federación de Maestros Rurales del Norte de Potosí desde años atrás siempre realizaron aportes en las sumas indicadas precedentemente, en el sub Tesoro, ahora denominado Unidad de Calificación de años de Servicio – Regional Uncía; en principio a la señora Fidelia Gómez, posteriormente a la señora Marlene Colque y finalmente a Juan José Terán Ríos; aportes que se han determinado en los ampliados ordinarios y extraordinarios de dicho gremio.

d) Se llega a la conclusión de que Juan José Terán Ríos es autor material y directo de los delitos acusados; toda vez que con su accionar se benefició ilegítimamente de dineros de cuya administración se encontraba; asimismo, con abuso de sus funciones, ha obtenido ilegítimamente dineros en favor de un tercero; actos con los cuales también ha ocasionado daño directo al patrimonio del estado al haberse beneficiado de recursos económicos que estaban destinados al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas siendo un daño en sumas de dinero elevadas.

II.2. De las apelaciones restringidas.

El acusador particular Carlos Fernando Camargo Ticona en su calidad de Jefe de la Unidad de Calificación de Años de Servicio a.i. dependiente de la Dirección General de Programación y Operaciones del Tesoro Vice Ministerio del Tesoro y Crédito Público y la Dra. Teresa Patricia Lamadrid Aguilar en su calidad de asesora legal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, interponen recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, con los siguientes argumentos:

1) Señala que la sentencia impugnada declara a Juan José Terán Ríos absuelto del delito de Incumplimiento de Deberes, bajo el argumento que no se ha podido establecer que el acusado haya omitido, rehusado hacer o retardado un acto propio de sus funciones, sin fundamentar cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal, siendo errónea dicha interpretación.

2) También señala que omitió y rehusó cumplir en su calidad de servidor público encargado de la calificación de años de servicio de Uncía, al haber recibido directamente el pago de Bs 10.- por concepto de fotocopias legalizadas del certificado de años de servicio, cobro ilegal que fue corroborado por las declaraciones testificales.

No se encontraba dentro de sus funciones entregar boletas del magisterio, omitiendo y retardando de esta manera sus funciones propias, toda vez, que fue encontrado repartiendo boletas del magisterio en horario de oficina de acuerdo a las declaraciones testificales de cargo.

Con relación al imputado, Juan José Terán Ríos, también interpuso recurso de apelación restringida arguyendo:

i. Apelación incidental sobre la falta de representación y falta de legitimación activa.

ii. Apelación incidental sobre el incumplimiento del plazo para presentar prueba que justifique incomparecencia al juicio oral de Alejandro Guerra Monroy.

iii. Apelación incidental respecto del defecto procesal absoluto sobreviniente por existencia de actividad procesal defectuosa sobre la nota de remisión de juzgado y acusación.

iv. Apelación incidental referida al defecto procesal absoluto sobreviniente por existencia de actividad procesal defectuosa por la presentación extemporánea de pruebas ante el tribunal por la fiscalía.

v. Apelación incidental sobre impersonería por falta de capacidad legal y legitimación activa de Carlos Camargo y María Inés Vera.

vi. Incidentes de exclusiones probatorias de las pruebas MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, MP-9, MP-10.

vii. Apelación restringida referida a la fundamentación referida a la errónea aplicación de la ley sustantiva (Error in judicando), respecto de los arts. 142, 151, 224 y 154 del Cód. Pen.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por auto de vista impugnado, declaró improcedentes los recursos de apelación restringida interpuestos y en el fondo confirma la sentencia impugnada, con los siguientes argumentos:

II.3.1. Con relación al recurso de Carlos Camargo Ticona y Teresa Patricia Lamadrid Aguilar.

Con relación a la absolución del imputado por el delito de incumplimiento de deberes, refiere que no existe ningún elemento de prueba que demuestre que el imputado haya omitido rehusado hacer o retardar un acto propio de sus funciones, siendo que el hecho acusado con el

delito hace ver que si bien se lo vio repartiendo boletas de pago al magisterio, tampoco acredita que el acusado haya omitido un acto propio de sus funciones; así como el hecho de que haya omitido o rehusado cumplir el reglamento y que haya recibido directamente Bs 10.- por concepto de fotocopias legalizadas del certificado de años de servicio, no acreditan ni desvirtúan que haya omitido o rehusado hacer un acto propio de sus funciones, sino éste hecho, se adecua más a otro tipo penal, por lo que no resulta evidente lo denunciado.

II.3.2. Respecto del recurso de Juan José Terán Ríos.

a) Sobre la falta de representación y falta de legitimación activa, señala que no es evidente lo denunciado debido a que los abogados tienen la suficiente personería y representación de la Unidad de Calificación de años de Servicio para seguir el proceso penal en contra del imputado Juan José Terán Ríos por la presunta comisión de los delitos de peculado, concusión, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, siendo que actuaron con poder suficiente y además su personería fue admitida por el Tribunal de Sentencia mediante Auto de 07 de enero de 2016. Por otro lado, el hecho de que el Tribunal de Sentencia no dio respuesta a la observación realizada y que por ello interpuso recurso de reposición, ello no es cierto, porque el propio apelante reconoce: 1) Que el presidente del tribunal hubiera manifestado que no corresponde lo solicitado por su persona y dispuso que asuman dicha representación; 2) que luego de haberse interpuesto el recurso de reposición, el Tribunal de Sentencia admitió la personería de los abogados; y, 3) Cuando solicitó complementación y enmienda, el Tribunal de Sentencia indicó que toda solicitud planteada por su persona había sido respondida, por lo que se determinó no ha lugar a la reposición formulada, de ese aspecto señalado es que toda observación que realizó la parte apelante fue respondida por el Tribunal de Sentencia, aunque no en los términos que hubiese querido el apelante.

b) Sobre el incumplimiento del plazo para presentar prueba que justifique la incomparecencia a juicio de Alejandro Guerra Monroy, señala que mediante resolución de 8 de enero de 2016 el Tribunal de Sentencia de Uncía le otorgó al Abogado Alejandro Guerra Monroy el plazo de 48 horas para justificar su incomparecencia al juicio oral; con la referida resolución el mencionado abogado nunca fue notificado en forma personal; sin embargo, en 25 de enero de 2016 presentó su justificación y un certificado médico que señala que el 8 de enero de 2016 Alejandro Guerra Monroy se encontraba mal de salud, situación que impidió comparezca a juicio; con ese antecedente, el Tribunal de Sentencia atendió los fundamentos expuestos, mediante Auto de 26 de enero de 2016 y aceptó la justificación presentada y tácitamente denegó el abandono de su adhesión a la acusación fiscal. Por tanto, no es cierto el agravio denunciado, por lo que no se declaró el abandono de adhesión a la acusación fiscal y menos el abandono del proceso penal, porque el abogado Alejandro Guerra Monroy justificó válidamente su incomparecencia al juicio oral. Asimismo, con relación a que el certificado médico presentado no se encuentra refrendado por un médico forense, debe tenerse en cuenta que dicho certificado tiene todo el valor legal, porque su contenido nunca fue objetado, simplemente se observó que el certificado no estaba refrendado por el médico forense; sin embargo, este aspecto no le resta validez al certificado médico presentado, siendo que el mismo es suficiente para acreditar el malestar que le aqueja a una de las partes; sin perjuicio de que se pueda seguir un proceso disciplinario y/o penal cuando el certificado médico (particular) es falso, ya sea en su contenido o en la forma, por lo que no resulta cierto el agravio denunciado por la parte apelante.

c) Con relación a la nota enviada por el Juzgado cautelar al Tribunal de Sentencia, señala que dicha nota no tiene mayor relevancia jurídica, porque no surte efecto legal alguno, pues simplemente es una nota por la cual se hace conocer al Tribunal de Sentencia, que el Ministerio Público presentó la acusación respectiva en contra del imputado y que le remite al proceso y sus antecedentes para su juzgamiento, en consecuencia tampoco resultaron ciertos los agravios señalados; por lo que, no puede disponerse la nulidad de obrados, al no existir actividad procesal defectuosa.

d) Con relación a la presente acción de la prueba, refiere que el Tribunal de Sentencia mediante proveído de 1 de abril de 2015 ordenó al fiscal asignado presentar físicamente la prueba en el plazo de 24 horas; en cumplimiento de dicha determinación, el 6 de abril de 2015 la fiscalía presentó memorial ratificándose en la prueba ofrecida y acompañada a la misma. Por lo que se evidencia que el Ministerio Público presentó las pruebas requeridas el 6 de abril de 2015, teniendo en cuenta que dicho actuado fue realizado en el plazo de 24 horas concedido por el Tribunal de Sentencia, siendo que en el cuaderno procesal no existe ninguna diligencia que acredite que la notificación al Ministerio Público con el decreto de 1 de abril de 2015; por lo que, no se puede disponer la nulidad obrados; y si fuera evidente la presentación de la prueba fuera del plazo previsto, dicho actuado solo generaría responsabilidad administrativa o disciplinaria pero nunca la nulidad de obrados.

e) Respecto de la impersonería por falta de capacidad legal y legitimación activa de Carlos Camargo y María Inés Vera, sobre el particular señala que es preciso considerar el art. 11 del Cód. Pdto. Pen., con relación a que Carlos Camargo Ticona ostentaba la calidad de Jefe de la Unidad de Calificación de Años de Servicio dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y en esa condición tiene la aplicación de indicar, proseguir y concluir los procesos penales que se sustancian en esa unidad de Calificación de Años de Servicio, consiguientemente tiene la suficiente personería para estar en el presente proceso, máxime si es la persona que denunció el hecho ante el Ministerio Público y es quién se adhirió a la acusación fiscal presentada por el representante del Ministerio Público. Con relación a la abogada María Inés, la misma tiene las facultades para apersonarse a los juzgados en materia penal por mandado del Testimonio N° 42/2015 consiguientemente tiene facultades para proseguir el presente proceso penal hasta su conclusión, consiguientemente tiene la suficiente personería para estar en el presente proceso penal; en consecuencia, se acredita que los cuestionados ciudadanos tienen personería, capacidad legal y legitimación activa para proseguir el presente proceso penal con contra del imputado, por lo que no corresponde la nulidad de obrados.

f) Respecto de las exclusiones probatorias planteadas; con relación a la MP-1, al respecto el tribunal de alzada señala que el hecho de que el memorial de denuncia contenga una fecha distinta a la presentada, de ninguna manera puede ser causal de exclusión probatoria, porque consideraron que es un lapsus calami al consignar en el memorial la fecha 1 de enero de 2013; sin embargo, éste memorial fue presentado en 4 de febrero de 2013 consiguientemente a partir de esa fecha de presentación en la fiscalía surte efectos legales, pues a partir de dicho

actuado, el fiscal conforme lo prevé el art. 289 del Cód. Pdto. Pen. dirigirá la investigación y requerirá el inicio de la investigación dentro de las 24 horas, por lo que no correspondió dar curso a lo pretendido.

g) Con relación a la prueba MP-2, se considera que la misma fue obtenida de manera legal y resulta pertinente al proceso, porque tiene el requerimiento respectivo y además tiene relación con el proceso investigativo; de otro lado, en la obtención del mismo no se ha vulnerado ningún derecho y/o garantía acusada.

h) Respecto de la prueba MP-3 referida al informe preliminar, que hubiera sido elaborado por los investigadores asignados al caso, en cumplimiento de la dirección funcional se considera que no es exigible la presentación del requerimiento que extraña la parte apelante; además se tratan de informes que emiten los investigadores asignados al caso sobre un hecho que están investigando y que están dirigidos al Fiscal asignado como director funcional de la investigación; es decir, son actos propios de la investigación; por lo que no corresponde lo solicitado.

i) Respecto del aprueba MP-4 referido al informe del Ministerio de Educación, sobre este punto en particular, se tiene que el fiscal requirió se informe las circunstancias en que se hubiera entregado las boletas de pago a Juan José Terán Ríos; respondiendo a este requerimiento, Severo Antonio Burgos - Auxiliar de Planillas del Ministerio de Educación en el que se informa que por R.M. N° 153 de 5 de abril de 2004, el Ministerio Hacienda transfirió al SENASIR las funciones de reparto de boletas. Las direcciones Departamentales con las encargadas de envió de boletas de pago del SENASIR de acuerdo a los convenios suscritos con las Federaciones de Maestros. Además hace notar que la obtención del informe cumplió con la finalidad exigida por ley, además este informe tiene relación con la investigación que realizó el Ministerio Público; por lo que correspondió no dar curso a lo solicitado.

j) Respecto de la prueba MP-5, de la cual señala que respecto de dicha prueba existe el requerimiento necesario por el cual se emitió el informe firmado por Carlos Camargo quien también adjunto varios documentos a dicho requerimiento, sin bien el informe emito se refiere a otros aspectos y la documentación adjuntada no fue solicitada, esta situación de ninguna manera lesiona el debido proceso, la seguridad jurídica y la legalidad jurídica, porque estos documentos serán analizados y valorados al momento de emitirse la respectiva resolución por el Tribunal de Sentencia. Además señala que en aplicación del art. 171 del Cód. Pdto. Pen., señala que el informe y los elementos de prueba adjuntados tienen relación con el hecho investigado, por lo que resultan útiles para esclarecer la verdad histórica de los hechos.

k) Con relación a la prueba MP-6 referida a cartas de Juan José Terán Ríos y documentos adjuntados; de dicha prueba se advierte que la misma fue obtenida con el respectivo requerimiento fiscal, por el cual se realizó el informe de Carlos Camargo que adjunta la documentación correspondiente. El hecho de que al informe se hayan adjuntado otros documentos, de ninguna manera vulnera derechos y garantías del imputado porque seguramente dicha documentación tiene relación con el informe evacuado; y es por ese motivo que se la adjunta, además estos documentos tienen relación con el objeto de la investigación y pueden conducir al conocimiento de la verdad histórica de los hechos. Por lo que correspondió no dar curso a lo solicitado.

l) Respecto de la prueba signada concomo MP-7 (acta de apertura de inventario notarial), señala que si bien el acta de apertura e inventario notarial no tiene el respectivo requerimiento fiscal; sin embargo, como se señaló en la sentencia este elemento de convicción tiene relación con el objeto de la investigación y puede conducir al conocimiento de la verdad histórica de los hechos, conforme prevé el art. 171 del Cód. Pdto. Pen.; a ello se suma que esta prueba tiene estrecha relación con la prueba signada como MP-8 referente al informe del notario de fe pública, con relación al acta de apertura de inventario notarial que realizó antes que se inicie el proceso penal; en consecuencia, se advierte que no se vulneró derecho constitucional alguno, por lo que no corresponde excluir la referida prueba.

m) Con relación a la prueba signada como MP-8 señala que esta prueba no fue objetada.

n) Con relación al prueba MP-9 referida al informe de la financiera PRODEM; al respecto, se debe tener en cuenta que cuando se quiere obtener información sobre la cuenta de una determinada persona, necesariamente debe dirigirse la solicitud a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y esta a su vez remite la solicitud a todas las entidades del sistema financiero, ese es el procedimiento que se sigue para obtener información del sistema financiero, por esos antecedentes fue que se requirió a la ASFI a objeto de que informen si el acusado Juan José Terán Ríos y Fausto Camacho Rodríguez tienen cuentas bancarias y cuales sus movimientos a partir de la gestión 2006; y esta solicitud se las derivó a todas las entidades bancarias; FFP PRODEM S.A. a través de sus personeros informa de una cuenta que pertenece a Fausto Rodríguez Camacho y adjunta documento de apertura de cuenta. De lo expuesto se desprende que no se ha vulnerado el debido proceso, la legalidad y seguridad jurídica, por lo que no puede excluirse dicha prueba.

o) Con relación a la prueba signada como MP-10, referida al file personal, se establece que la prueba fue obtenida de manera legal, pues fue mediante requerimiento fiscal que la Directora General de Asuntos Administrativos adjuntó el file personal del acusado y alguna otra documentación relacionada a la investigación.

p) Con relación a la errónea aplicación de la ley, en este caso respecto del error in judicando, señala que la Sentencia contiene la debida fundamentación porque está plasmado en el parágrafo III "Relación probatoria" parágrafo IV "Fundamentación Probatoria fáctica y descriptiva", y principalmente en el parágrafo VI "Fundamentación Jurídica" de donde se efectuó una relación minuciosa e individualizada de las pruebas de cargo y de descargo, resolviendo el caso en base a aportaciones probatorias y argumentativas que forman al juicio oral público y contradictorio, declarándolo al imputado Juan José Terán Ríos autor de los delitos de peculado, concusión y conducta antieconómica previsto y sancionado por los arts. 142, 151 y 224 del Cód. Pen.; además, el pago de trescientos días multa a razón de Bs 5.- cada día. De donde se estableció que el imputado por el cargo que desempeña se apropió dineros de cuya administración se encontraba a cargo; toda vez que en su calidad de funcionario de la Unidad de Calificación de Servicio, trámite de fotocopias legalizadas de calificación de años de servicio, entre otros dicho trámite, los recibía directamente de los usuarios y no así mediante depósito bancario. Esta afirmación es corroborada por el testimonio de Carlos Fernando Camargo Ticona, Omar Gonzalo Uzquiano Arene y Sebastián Choque Colque y la atestación del testigo de descargo Filomena Bautista Choque, lo que se acomodó al delito de peculado.

Con relación al delito de concusión, se advirtió que el imputado obtuvo dineros de manera ilegítima, en este caso a favor de un tercero, vale decir en favor de Fausto Camacho Rodríguez, aspecto que es demostrado con los depósitos bancarios, documento de compromiso.

Respecto del delito de incumplimiento de deberes refiere que no se pudo establecer que el acusado haya omitido, rehusado hacer o retardado un acto propio de sus funciones.

Finalmente con relación al delito de conducta antieconómica; en el presente caso se estableció que el acusado Juan José Terán Ríos al haberse beneficiado ilegítimamente de dineros que estaban destinados a las arcas del estado mediante el ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha ocasionado un menoscabo de la economía nacional; además, aprovechando de las funciones que desarrolla en calidad de servidor público de la Unidad de Calificación de Años de Servicio - Regional Unicia, que en contacto con el señor Fausto Rodríguez, éste se compromete a lograr el ascenso de categoría de varios profesores a condición de que estos paguen montos de dinero que en todos los casos supera a los Bs 1.000.- y que en cuya transacción irregular, el acusado ha servido de intermedio conforme se ha establecido con la prueba MP-6, lo que se corrobora con la integridad de a prueba testifical de cargo, así como por el testimonio de Josefina Bautista Choque ofrecido por la defensa. Con relación a que Juan José Terán Ríos recibía montos de dinero consistentes en aportes de Bs 1 y ctvs. 0.50 de los profesores del norte de Potosí a momento de recoger sus boletas de pago, en el caso de análisis se ha provocado error de tipo invencible en el imputado siendo que los maestros de la Federación de Maestros Rurales del Norte de Potosí desde años atrás siempre han realizado aportes de las sumas indicadas precedentemente en el sub tesoro ahora denominado Unidad de Calificación de años de servicio - Regional Unicia en un principio a la Sra. Fidelia Gómez, posteriormente a la señora Marlene Colque y finalmente a Juan José Terán Ríos, aporte que se han determinado en los ampliados ordinarios y extraordinarios de dicho gremio, por lo que señala que no son ciertos los agravios señalados.

III. Verificación de la posible existencia de contradicción con el precedente invocado y la vulneración de derechos y garantías constitucionales

En el presente recurso de casación, el recurrente denuncia que: 1) El auto de vista incurrió en incongruencia omisiva porque no resolvió todos los motivos planteados en apelación, por lo que se vulneró sus derechos y garantías constitucionales (debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, seguridad jurídica) generando el defecto absoluto previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.; y, 2) El tribunal de apelación no consideró la falta de probanza de todos los elementos constitutivos de los delitos de peculado y conducta antieconómica, tales como el monto del daño al estado y la mala administración, afirmando que se provocó en el imputado error invencible; sin embargo, había confirmado la sentencia, ingresando en contradicción con lo dispuesto por el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, el cual habría dispuesto que la ausencia de alguno de los elementos constitutivos del tipo penal, determina la inexistencia del delito, por lo que corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Consideraciones doctrinales y normativas sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115-I de la C.P.E., hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e interés legítimos, cuando señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.

En ese contexto, se incurre en el defecto de la incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; temática que fue ampliamente desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "...sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener un respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

La incongruencia omisiva quebranta el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual, '...sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo' (Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416).

Igualmente, refiere el versado Couture, que: 'El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*' (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada".

III.2. La labor de contraste en el recurso de casación y los requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal Superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen. y 42-3 de la L.O.J. y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este tribunal, el A.S. N° 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del Cód. Pdto. Pen. , instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la corte superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3 del art. 42 de la L.O.J., que instituye como atribución de las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso

anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal”.

III.3. Análisis del caso concreto.

Con la finalidad de resolver las temáticas planteadas y verificar si el tribunal de alzada, al momento de pronunciarse respecto de la apelación restringida interpuesta por Juan José Terán Ríos, incurrió en los defectos que se invocan, corresponde ingresar al análisis de los argumentos planteados.

Respecto del primero motivo, el impetrante afirma que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva porque no resolvió todos los motivos planteados en apelación, por lo que se vulneró sus derechos y garantías constitucionales (debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, seguridad jurídica) generando el defecto absoluto previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, corresponde verificar si lo denunciado es evidente o no.

De la revisión del recurso de apelación restringida interpuesto por Juan José Terán Ríos se advierte que denuncia: 1) Signado como 3.1. Apelación incidental sobre la falta de representación y falta de legitimación activa; 2) Como punto 3.2. Apelación incidental sobre el incumplimiento del plazo para presentar prueba que justifique incomparecencia al juicio oral de Alejandro Guerra Monroy; 3) Como punto 3.3. Apelación incidental respecto del defecto procesal absoluto sobreviniente por existencia de actividad procesal defectuosa sobre la nota de remisión de juzgado y acusación; 4) Punto 3.4. Apelación incidental referida al defecto procesal absoluto sobreviniente por existencia de actividad procesal defectuosa por la presentación extemporánea de pruebas ante el tribunal por la fiscalía; 5) Punto 3.5. Apelación incidental sobre impersonería por falta de capacidad legal y legitimación activa de Carlos Camargo y María Inés Vera; 6) Como punto IV. Incidentes de exclusiones probatorias de las pruebas MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, MP-9, MP-10; y, 7) Como punto V. de la apelación restringida referida a la existencia de errónea aplicación de la Ley sustantiva (Error in iudicando), respecto de los arts. 142, 151, 224 y 154 del Cód. Pen., refiriendo que, no existe descripción del hecho probado respecto de Juan José Terán Ríos, no se realiza una adecuada fundamentación fáctica y probatoria, pues no se puede identificar con amplitud qué prueba demuestra que se haya causado daño económico al estado, no se establece el hecho ni se precisa la prueba, que amerite declarar la culpabilidad de la comisión de los ilícitos penales de concusión, peculado y conducta antieconómica, en su condición de funcionario público. No se advierte la labor de valoración probatoria de la cual se deduzca la expresión clara y determinante de los hechos probados que hubieren conducido a tal afirmación que llevó a condenarlo y no se realizó la fundamentación analítica o colectiva, de lo que se advierte la inexistencia de la valoración intelectual y una debida fundamentación jurídica de la sentencia.

Por lo extractado anteriormente, resulta pertinente confrontar estas denuncias con los aspectos resueltos por el tribunal de alzada a efecto de confirmar si el auto de vista se pronunció respecto de todos los puntos denunciados por el recurrente de apelación, de donde se tiene que:

El tribunal de alzada con relación a los puntos denunciados sustentó sus respuestas de la siguiente manera: 1) Sobre la falta de representación y falta de legitimación activa, señala que no es evidente lo denunciado debido a que los abogados tienen la suficiente personería y representación de la Unidad de Calificación de años de Servicio para seguir el proceso penal en contra del imputado Juan José Terán Ríos por la presunta comisión de los delitos de peculado, concusión, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, siendo que actuaron con poder suficiente y además su personería fue admitida por el Tribunal de Sentencia mediante Auto de 07 de enero de 2016; 2) Sobre el incumplimiento del plazo para presentar prueba que justifique la incomparecencia a juicio de Alejandro Guerra Monroy, señala que mediante resolución de 8 de enero de 2016 el Tribunal de Sentencia de Uncía le otorgó al Abogado Alejandro Guerra Monroy el plazo de 48 hrs. para justificar su incomparecencia al juicio oral; con la referida resolución el mencionado abogado nunca fue notificado en forma personal; sin embargo, en 25 de enero de 2016 presentó su justificación y un certificado médico que señala que el 8 de enero de 2016 Alejandro Guerra Monroy se encontraba mal de salud, situación que impidió comparezca a juicio; con ese antecedente, el Tribunal de Sentencia atendió los fundamentos expuestos, mediante Auto de 26 de enero de 2016 y aceptó la justificación presentada y tácitamente denegó el abandono de su adhesión a la acusación fiscal; 3) Con relación a la nota enviada por el juzgado cautelar al Tribunal de Sentencia, señala que dicha nota no tiene mayor relevancia jurídica, porque no surte efecto legal alguno, pues simplemente es una nota por la cual se hace conocer al Tribunal de Sentencia, que el Ministerio Público presentó la acusación respectiva en contra del imputado y que le remite al proceso y sus antecedentes para su juzgamiento; 4) Con relación a la presente acción de la prueba, refiere que el Tribunal de Sentencia mediante proveído de 1 de abril de 2015 ordenó al fiscal asignado presentar físicamente la prueba en el plazo de 24 horas; en cumplimiento de dicha determinación, el 6 de abril de 2015 la fiscalía presentó memoria ratificándose en la prueba ofrecida y acompañada a la misma. Por lo que se evidencia que el Ministerio Público presentó las pruebas requeridas el 6 de abril de 2015; 5) Respecto de la impersonería por falta de capacidad legal y legitimación activa de Carlos Camargo y María Inés Vera; sobre el particular señala que es preciso considerar el art. 11 del Cód. Pdto. Pen., con relación a que Carlos Camargo Ticona ostentaba la calidad de Jefe de la Unidad de Calificación de Años de Servicio dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y en esa condición tiene la aplicación de indicar, proseguir y concluir los procesos penales que se sustancian en esa unidad de Calificación de Años de Servicio, consiguientemente tiene la suficiente personería para estar en el presente proceso. Con relación a la abogada María Inés, la misma tiene las facultades para apersonarse a los juzgados en materia penal por mandado del Testimonio N° 42/2015 consiguientemente tiene facultades para proseguir el presente proceso penal hasta su conclusión, consiguientemente tiene la suficiente personería para estar en el presente proceso penal; 6) Respecto de las exclusiones probatorias planteadas MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, MP-9 y MP-10, explicó de manera individual que las mismas fueron obtenidas de manera lícita cumpliendo con todas las cuestiones legales que hacen a su obtención y que tienen relación con la investigación que se inició en el presente caso; y, 7) Finalmente, con relación a la denuncia de errónea aplicación de la Ley, refiere respecto del error in iudicando, que la Sentencia contiene la debida fundamentación porque está plasmado en el parágrafo III “Relación probatoria” parágrafo IV “Fundamentación Probatoria fáctica y descriptiva”, y principalmente en el parágrafo VI “Fundamentación Jurídica” de donde se efectuó una relación minuciosa e individualizada de las pruebas de

cargo y de descargo, resolviendo el caso en base a aportaciones probatorias y argumentativas que forman al juicio oral público y contradictorio, declarándolo al imputado Juan José Terán Ríos autor de los delitos de peculado, concusión y conducta antieconómica previsto y sancionado por los arts. 142, 151 y 224 del Cód. Pen.; además, el pago de 300 días multa a razón de Bs 5.- cada día. De donde se estableció que el imputado por el cargo que desempeña se apropió dineros de cuya administración se encontraba a cargo; toda vez, que en su calidad de funcionario de la Unidad de Calificación de Servicio, trámite de fotocopias legalizadas de calificación de años de servicio, entre otros dicho trámite, los recibía directamente de los usuarios y no así mediante depósito bancario. Esta afirmación es corroborada por el testimonio de Carlos Fernando Camargo Ticona, Omar Gonzalo Uzquiano Arene y Sebastián Choque Colque y la atestación del testigo de descargo Filomena Bautista Choque, lo que se acomodó al delito de peculado. Con relación al delito de concusión, se advirtió que el imputado obtuvo dineros de manera ilegítima, en este caso a favor de un tercero, vale decir en favor de Fausto Camacho Rodríguez, aspecto que es demostrado con los depósitos bancarios, documento de compromiso. Respecto del delito de incumplimiento de deberes refiere que no se pudo establecer que el acusado haya omitido, rehusado hacer o retardado un acto propio de sus funciones. Finalmente con relación al delito de conducta antieconómica, en el presente caso se estableció que el acusado Juan José Terán Ríos al haberse beneficiado ilegítimamente de dineros que estaban destinados a las arcas del estado mediante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha ocasionado un menoscabo de la economía nacional; además, aprovechando de las funciones que desarrolla en calidad de servidor público de la Unidad de Calificación de Años de Servicio - Regional Uncia, que en contacto con el señor Fausto Rodríguez, éste se compromete a lograr el ascenso de categoría de varios profesores a condición de que estos paguen montos de dinero que en todos los casos supera a los Bs. 1000.- y que en cuya transacción irregular, el acusado ha servido de intermedio conforme se ha establecido con la prueba MP-6, lo que se corrobora con la integridad de la prueba testifical de cargo, así como por el testimonio de Josefina Bautista Choque ofrecido por la defensa. Con relación a que Juan José Terán Ríos recibía montos de dinero consistentes en aportes de Bs 1 y ctvs. 0.50 de los profesores del norte de Potosí a momento de recoger sus boletas de pago, en el caso de análisis se estableció que se provocó error de tipo invencible en el imputado siendo que los maestros de la Federación de Maestros Rurales del Norte de Potosí desde años atrás siempre han realizado aportes de las sumas indicadas precedentemente en el sub tesoro ahora denominado Unidad de Calificación de años de servicio - Regional Uncia en un principio a Fidelia Gómez, posteriormente a Marlene Colque y finalmente a Juan José Terán Ríos, aporte que se han determinado en los ampliados ordinarios y extraordinarios de dicho gremio, por lo que no se da curso a los solicitado.

Esta confrontación respecto de que el tribunal de alzada se hubiera pronunciado respecto de todos los puntos apelados, resultan no ser ciertas debido a que como se advirtió el auto de vista consideró y resolvió todos y cada uno de los motivos denunciados por el recurrente al momento de interponer su recurso de apelación restringida; por lo que, corresponde declarar el presente motivo, infundado.

Respecto del segundo motivo, en el que denuncia que el tribunal de apelación no consideró la falta de probanza de todos los elementos constitutivos de los delitos de peculado y conducta antieconómica, tales como el monto del daño al estado y la mala administración, afirmando que se provocó en el imputado error invencible; sin embargo, había confirmado la sentencia, ingresando en contradicción con lo dispuesto por el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, el cual habría dispuesto que la ausencia de alguno de los elementos constitutivos del tipo penal, determina la inexistencia del delito.

Respecto del precedente contradictorio consistente en el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, se advierte que el mismo fue dictado dentro de un proceso penal por la presunta comisión de los delitos entre ellos el de peculado, señalando la referida doctrina legal lo siguiente:

“Doctrina legal aplicable: El debido proceso se manifiesta en que las partes procesales gocen de los derechos y garantías previstas para que la investigación y juzgamiento se desarrollen en el marco del respeto a los derechos fundamentales de la persona, sea aquella el acusador particular o público, y el acusado; precepto al que se suma el derecho a la seguridad jurídica, debiendo la actividad jurisdiccional esmerarse para brindar a los administrados la seguridad que las decisiones se enmarquen en los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, Los Tratados y Convenios Internacionales, y la Ley.

Los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal y ser probado en juicio oral, público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal los tribunales y jueces de sentencia, y excepcionalmente los tribunales de apelación, deben tener el cuidado de observar que a la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existe delito”.

Con relación al motivo de denuncia se advierte que el precedente guarda relación con la supuesta contradicción señalada por el recurrente de donde corresponde verificar si lo cuestionado resulta cierto es decir “El tribunal de apelación no consideró la falta de probanza de todos los elementos constitutivos de los delitos de peculado y conducta antieconómica, tales como el monto del daño al estado y la mala administración, afirmando que se provocó en el imputado error invencible; sin embargo, confirmó la sentencia, ingresando en contradicción con lo dispuesto por el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, el cual estableció que la ausencia de alguno de los elementos constitutivos del tipo penal, determina la inexistencia del delito”.

Verificado el auto de vista dicha resolución explicó que el delito de peculado se configura cuando el sujeto activo que es el servidor público, se apropie de dinero, valores, bienes del estado y cuya administración se halle encargado, relaciona este aspecto con el que no existió falta de probanza de dicho delito porque el auto de vista afirma que de acuerdo a la prueba aportada en juicio se probó que el imputado aprovechando del cargo que desempeña se apropió de dineros de cuya administración se encontraba a cargo siendo que en su calidad de funcionario público realizaba diferentes trámites de calificación de años de servicio, trámite de fotocopias legalizadas de la calificación de años de servicio, recibiendo directamente de los usuarios u no así mediante depósito bancario, aspecto que hubiera sido corroborado por las declaraciones testificales de Carlos Fernando Camargo Ticona, Omar Gonzalo Uzquiano Arene y Sebastián Choque Colque y la atestación de Filomena Bautista Choque.

Por otro lado con relación al delito de conducta antieconómica, el auto de vista fue claro en establecer que incurre en este delito el servidor público o autoridad, que con abuso de su condición de sus funciones exige u obtiene dinero u otra ventaja ilegítima en proporción a la fijada, que pueda ser en beneficio propio o de un tercero; aspectos sobre los cuales, manifestó que en el presente caso se estableció que el acusado Juan José Terán Ríos se benefició ilegítimamente de dineros que estaban destinados a las arcas del estado mediante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y ese hecho ocasionó un menoscabo de la economía nacional; además, aprovechando de las funciones que desarrolla en calidad de servidor público de la Unidad de Calificación de Años de Servicio - Regional Uncia, que en contacto con Fausto Rodríguez, éste se compromete a lograr el ascenso de categoría de varios profesores a condición de que estos paguen montos de dinero que en todos los casos supera a los Bs 1.000.- y que en cuya transacción irregular, el acusado ha servido de intermedio conforme se ha establecido con la prueba MP-6, lo que se corrobora con la integridad de a prueba testifical de cargo, así como por el testimonio de Josefina Bautista Choque ofrecido por la defensa. Con relación a que Juan José Terán Ríos recibía montos de dinero consistentes en aportes de Bs 1.- y ctvs. 0.50; de los profesores del norte de Potosí a momento de recoger sus boletas de pago, en el caso de análisis se ha provocado error de tipo invencible en el imputado siendo que los maestros de la Federación de Maestros Rurales del Norte de Potosí desde años atrás siempre han realizado aportes de las sumas indicadas precedentemente en el sub tesoro ahora denominado Unidad de Calificación de años de servicio - Regional Uncia en un principio a Fidelia Gómez, posteriormente a la señora Marlene Colque y finalmente a Juan José Terán Ríos, aporte que se han determinado en los ampliados ordinarios y extraordinarios de dicho gremio, por lo que señala que no son ciertos los agravios señalados. Aspectos que hacen ver que el auto de vista de manera fundada respondió respecto de las denuncias realizadas por el recurrente, más aún si tenemos en cuenta que tal como se señaló anteriormente se explicó que el tribunal de alzada advirtió que la sentencia no incurrió en la omisión de verificar si concurrieron todos los elementos del tipo penal o no, si no más al contrario, el auto de vista explicó cuáles fueron los motivos que sustentaron la resolución del tribunal de primera instancia, realizando con esto una explicación razonada y fundada, con relación a lo pretendido por el recurrente; por lo que este motivo también resulta infundado al no haber incurrido en contradicción con el precedente invocado el auto de vista impugnado. De ahí que se advierte, que el auto de vista realizó un correcto análisis de los aspectos denunciados en el recurso de apelación restringida interpuesto respondiendo de manera fundada a todas las denuncias planteadas, acorde a la doctrina legal establecida por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, aspecto que hace ver que no incurrió en la vulneración y/o errónea aplicación del art. 298 del Cód. Pen. y que no se incurrió en la vulneración de los derechos y garantías constitucionales que hace referencia; en consecuencia, no corresponde dar curso a lo pretendido, deviniendo el recurso de casación por declararse infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juan José Terán Ríos.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 14 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Cámara.



900

Ministerio Público y otros c/ Enrique Fernández Hurtado y otras

Asesinato

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 1 de marzo de 2017, cursantes de fs. 1495 a 1507, 1547 a 1560 vta., el Ministerio Público, Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 3 de 5 de enero de 2017, de fs. 1480 a 1486, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales William Torrez Tordoya y Hugo Juan Iquise Saca, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes, contra Enrique Fernández Hurtado, Judith Gutiérrez Yepes y Gabriela Rueda Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 3/2015 de 14 de enero (fs. 1120 a 1141) dictada en reenvío, el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Enrique Fernández Hurtado, Judith Gutiérrez Yépez y Gabriela Rueda Gutiérrez, absueltos de pena y culpa del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, los acusadores particulares Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas (fs. 1148 a 1158 vta.) y el Ministerio Público (fs. 1159 a 1171 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 93 de 14 de octubre de 2015 (fs. 1404 a 1408 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. 437/2016-RRC de 14 de junio (fs. 1461 a 1467 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 3 de 5 de enero de 2017, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida, dando lugar a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 446/2017-RA de 19 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., y art. 17 de la L.Ó.J.

Prevía referencia a los antecedentes del proceso, los recurrentes arguyen que la Sentencia es producto de la valoración defectuosa de la prueba en vulneración de los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., porque no se aplicó las reglas de la racionalidad o razonamiento lógico y principio de la libre valoración sometida a las reglas de la lógica, la sana crítica y la experiencia. Que en los puntos de la apelación restringida, se estableció: i) La identificación del vehículo con el cual se desplazaban los autores del hecho acusado; ii) Interpretación del flujo de llamadas entrantes y salientes de los celulares de los acusados; iii) Identificación del arma del delito, todo en base a pormenores de la prueba testifical y documental producida y conducta posterior de los acusados.

Fundamentan que el auto de vista impugnado, constituye una fiel transcripción del A.V. N° 93/2015 dejado sin efecto, carente de fundamentación además de contradictorio, que incumple la doctrina legal del A.S. N° 437/2016-RRC de 14 de junio, que mediante la simple inserción del considerando III, entiende que comprende a los principios inherentes a la fundamentación probatoria descriptiva, fáctica, intelectual y jurídica. No contempla los fundamentos que permitan concluir que se cumplió con la obligación de otorgar una respuesta clara, concreta y oportuna a los puntos cuestionados en la apelación restringida que fueron sustentados en los vicios, previstos en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., centrando su interés en demostrar que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada; quebrantando de esta forma, la sana crítica y el deber de fundamentación, donde no se aprecia una mínima exposición de los aspectos fácticos que describa los supuestos de hechos y derecho y cumpla debidamente la obligación de realizar el control, sobre la labor de valoración del material probatorio producido en el juicio al limitarse a la simple transcripción de principios jurisprudenciales y meras citas conceptuales relativas a los defectos denunciados existentes en la sentencia.

El auto de vista impugnado, igualmente se limitó a transcribir los motivos y razonamientos que sirvieron de base al Juzgador a la hora de resolver, cuando se requería realizar el control del iter lógico utilizado para otorgar valor a un medio probatorio y si éste se encontraba acorde a los lineamientos que conforman el principio de la sana crítica, la lógica y experiencia.

Citan los AA.SS. Nos. 314 de 25 de agosto de 2006, 242 de 6 de julio de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006 y A.S. N° 437/2016-RRC de 14 de junio, emitido en el caso presente.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan que previo los trámites de ley, los recursos de casación sean declarados admisibles y fundados, se deje sin efecto la resolución recurrida.

I.2. Admisión de los recursos.

Mediante A.S. N° 446/2017-RA de 19 de junio, cursante de fs. 1580 a 1582, este tribunal admitió los recursos formulados por el Ministerio Público, Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 3/2015 de 14 de enero dictada en reenvío, el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Enrique Fernández Hurtado, Judith Gutiérrez Yépez y Gabriela Rueda Gutiérrez, absueltos de pena y culpa del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2 del Cód. Pen., en mérito a los siguientes argumentos:

a) Tiene probado que la madrugada o noche, entre el 22 al 23 de diciembre de 2007 a hrs. 01:00 a 01:30, en circunstancias de encontrarse circulando o detenidos en la intersección de las calles Señor de Los Milagros y Los Olivos del barrio 18 de enero de la ciudad de Santa Cruz, Limber Rojas Jiménez, fue víctima de una agresión por parte de una persona no identificada, debido a que ni el Ministerio Público ni la acusación particular, señalaron en forma expresa quién fue la persona que ejecutó, dio muerte, mató a mansalva a la víctima, por cuanto el investigador asignado al caso, dijo no saber quién ejecutó materialmente la muerte de Limber Rojas Jiménez, entonces de todos los elementos de juicio, no se demostró quién le dio muerte, quién pistola en mano, disparó los tres proyectiles que acabaron con la vida de un joven profesional.

b) La única persona capaz de identificar quién mató a Limber, era la imputada Gabriela Rueda Gutiérrez, quien luego del hecho, pidió con desesperación ayuda o auxilio de los vivientes de la zona, lo que a criterio del tribunal, fue una reacción bastante lógica de una menor de edad, quien vio o escuchó que su pareja sentimental era eliminada por una persona desconocida, quien una vez ejecutado el hecho, se dio a la fuga, sin que hasta la fecha de la celebración del juicio haya sido identificada.

c) Los testigos del hecho, que llegaron con posterioridad a la muerte de la víctima, únicamente atestiguaron que Gabriela Rueda pedía auxilio en las casas del lugar, que la víctima estaba muerta encima de un promontorio de tierra, que estaba sangrado, que la co-imputada, estaba llorando a los pies del fallecido, que la ropa de ésta no estaba ensangrentada, pero que no se acordaban qué clase de ropa llevaba esa noche, que escucharon tres disparos, que no vieron a nadie más que a la imputada Gabriela Rueda en la calle, que vieron y escucharon de una vagoneta touring de color oscuro sospechosa, por la zona, que no supieron identificarla los testigos de la zona, salvo el padre de la víctima Andrés Rojas Romero, que ninguno de los testigos pudo dar una sola letra o número de la placa del motorizado, como tampoco dijeron un color específico, negro, azul, marrón, marengo, ningún color, solo oscura, pero sin explicar convincentemente porqué se consideraba sospechosa esa vagoneta, salvo que un motorizado similar era de propiedad de la imputada Judith Gutiérrez, pudieron verla desde lejos y reconocer que era la misma vagoneta que se colocaba a una distancia de más de 100 ms. y aun así sospechosamente reconocerla, entendiéndolo, tal vez la posición de ser vecinos y amigos de los padres de la víctima.

d) Por lo informes no explicados de las empresas telefónicas, la acusación tiene como hecho probado que Enrique Fernández Hurtado, se encontraba en la zona de influencia o de las antenas telefónicas ubicadas en la Doble vía a La Guardia, La radial 17 ½, de la Av. Moscú, de los lotes de la empresa Viva, Tigo y Entel; es decir, en la zona de esa ciudad Sur Oeste, conforme explicó el abogado de la acusación particular, no por ningún perito electrónico ni de las empresas telefónicas, mas no donde señalaba que estaba a esas horas aproximadas, lo que lo ubicaría al imputado en la zona, mas no en el lugar, lo que –a criterio del tribunal- hace que el imputado sea un aparente mentiroso en cuanto al lugar donde estaba, pero nada más, porque no se lo ubica en el lugar del crimen, sólo en las áreas circundantes.

e) Tiene como lógicamente demostrado que, Gabriela Rueda y su teléfono, sí estaban en el lugar de los hechos, pues así lo tiene plenamente demostrado y también que Judith Gutiérrez Yépez, estaba en su domicilio de la Urbanización Patujú, en una zona tal vez cercana o próxima al lugar del crimen; entonces, sí se encontraba en la zona, extremo corroborado por la declaración testifical de Gina Guardia Saucedo de Grajeda, quien inicialmente “intentó confundirse” al explicar que primero llamó al teléfono fijo de la imputada Judith y no le contestó, para luego llamar al celular de la misma y sí le contestó, con la intención clara de acreditar que la imputada no estaba en su domicilio; sin embargo, en la misma audiencia, al ser puesto de manifiesto que en su declaración informativa policial dijo lo contrario, retractarse e indicar que primero llamó al celular y no se le contestó, después al teléfono fijo y sí le contestó, demostrando que la imputada Judith Gutiérrez, la noche de los hechos, estaba en su propio domicilio, caso contrario no habría contestado el teléfono fijo, ubicándola a la hora aproximada del crimen en un lugar diferente al lugar donde asesinaron a Limber Rojas.

f) En cuanto, al comportamiento promiscuo tanto de la víctima como de una de las imputadas, no está en discusión por no ser objeto del proceso, ser una conducta personal que de ninguna manera merece la muerte, como tampoco una acusación por asesinato. El hecho de tener un arma calibre 9 mm., no implica que con esa arma se haya victimado a Limber Rojas, más aún cuando esa arma no fue encontrada, para su cotejo con el proyectil encontrado en el cuerpo de la víctima, ni se le encontró la imputado Enrique Fernández proyectiles similares a los casquillos encontrados en el lugar donde Limber Rojas fue asesinado.

g) Se alegó que el fallecido era una persona de carácter irascible, lo que al final no se demostró, que era peleador y era su costumbre la ingesta de bebidas alcohólicas, peor si ese hubiera sido el motivo de su muerte, la mitad de los varones de esta ciudad estarían en ese caso muertos, no siendo ese argumento sustentable para motivar la muerte de la víctima. Tampoco, es sustentable sostener una acusación sin pruebas materiales que vinculen directamente a los imputados o, a por lo menos uno de ellos, existiendo duda razonable en el presente caso, debido a que no ubicaron a dos de los imputados en el lugar del hecho, sino en la zona, como posiblemente habrían más de 100.000 personas más por el lugar, no por ello vendrían a ser más culpables, eso aceptando o dando por cierta a tesis del no explicado argumento de las torres o celdas de origen y destino de las llamadas de celulares, situación que entienden fue sostenida en un primer juicio oral y de cuya introducción como prueba ilícita, dio lugar a la anulación del anterior juicio oral celebrado ante otro tribunal, máxime si se tiene que ese argumento de la prueba ilegal fue determinado por el tribunal superior y confirmado por la sala penal del Tribunal Supremo.

h) En cuanto, a los elementos que hayan podido permitir identificar plenamente a los imputados Enrique Fernández, Judith Gutiérrez y Gabriela Rueda, como los autores del hecho, “estos no vienen a ser definitivamente ni los elementos testificales”, los mismos que sólo se refieren a la vida de Limber y Gabriela, al hecho de que ambos eran amantes o parientes con derechos, a que Gabriela pidió a gritos ayuda o auxilio por la vida de Limber esa noche, referentes al hecho de que Limber estaba ya muerto después del disparo en la cabeza, pero que la muchacha no tenía forma de saberlo; en cuanto, a si estaba o no estaba manchada de sangre las prendas de vestir de la imputada, lo que era y siempre fue un hecho irrelevante así como el hecho de si los pisos del motorizado estaban en el interior del jeep o afuera, donde al final fueron encontrados. Nadie más que la defensa extrañó la existencia de una billetera en el occiso, en dinero en el occiso, a cuyo efecto resalta que, aparentemente la intención de ambos (Limper y Gabriela), esa noche era ir a un lugar más reservado y para entrar allí se requiere dinero, dinero que esa noche de los hechos ni aún a la fecha, se habló si existía o no, tampoco si la imputada tenía o no cartera, lo que les lleva solamente dudas. Las dudas también existen, cuando se habla del motorizado sospechoso, pero se pregunta, sospechoso de qué, porque el hecho de estar por el lugar lo hace sospechoso a ese vehículo touring de color indeterminado, ahora qué asesino permanece en el lugar de los hechos, lo lógico es poner tierra de por medio entre el autor y el lugar del hecho, el no ser siquiera mencionado por ninguno de los vecinos, pero en este caso, esa vagoneta sospechosa no solo estuvo estacionada a pocos metros del lugar del hecho, peligrosamente cercana, sino que se fue un poco más allá, a dos o tres cuadras, y con ojo de águila, los vecinos la vieron nuevamente, incluso el padre “del imputado” la volvió a ver tres horas después de sucedido el hecho. Resultando también ilógico que, se considere sospechoso que la madre Judith Gutiérrez, no acuda presurosamente a ver cómo estaba Limber, dejando a Gabriela su hija, a un lado, siendo lo lógico que la madre piense primero en su hija, la ponga a salvo, la alivie, la consuele y luego piense en el difunto, de la misma manera la actitud de la imputada Gabriela, cuando sospechosamente no acudió a la casa de los padres de Limber antes de llamar a su madre, crease o no esa sería una conducta lógica, pues lo primero que pensaría una joven, que presencié un hecho de sangre es acudir a sus seres queridos y no ante los parientes del occiso, razón por la que el tribunal de apelación, no coincide con las sospechas de la conducta lógica de quien presencié materialmente la muerte de la víctima.

Por lo expuesto, concluye que al no encontrarse comprobados los hechos imputados, no corresponde al tribunal determinar si existe responsabilidad penal por parte del encausado, en relación al hecho antijurídico acusado, llegando a la conclusión de que no se demostró que los imputados hayan sido los autores y partícipes directos del delito que se les acusa de asesinato.

II.2. De las apelaciones restringidas del acusador público y particulares.

De la revisión de los memoriales de apelación restringida de los acusadores particulares Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas y el representante del Ministerio Público, se advierte que en ambos recursos, se plantean motivos similares, consistentes en: i) Existe una valoración contraria a la doctrina legal aplicable, constituyendo violaciones de los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., haciendo referencia como precedente contradictorio el A.S. N° 777/2013 de 23 de diciembre, para alegar que las declaraciones a los que hace referencia, son precisas y coincidentes con los datos y características del vehículo secuestrado en poder de Enrique Fernández y que implicaría fue el motorizado que se empleó la noche del crimen “y consumar el mismo” (sic), que del contenido del flujo de llamadas telefónicas de celulares, sitúan a los imputados exactamente por los mismos lugares donde fue vista la vagoneta Toyota, tipo Touring color oscura, que ocupaba Enrique Fernández Hurtado y la víctima fue asesinada con proyectiles de nueve milímetros y que Enrique Fernández Hurtado portaba un arma de fuego tipo pistola nueve milímetros, alegando los recurrentes que estos elementos de prueba no fueron analizados y valorados en forma conjunta; ii) Después de realizar consideraciones respecto al hecho, concluyen señalando que el autor material del hecho es el acusado Enrique Fernández Hurtado y las autoras intelectuales, son las acusadas Judith Gutiérrez Yépez y Gabriela Rueda Gutiérrez, porque tenían motivos para acabar con la vida de Limberg Rojas Jiménez, para justificar el asesinato se inventaron una coartada, un viaje a San Matías y que justificaron que si llamaron “tanto”, fue porque sólo esperaban para viajar el retorno de Gabriela Rueda Gutiérrez, quien fuera a despedirse del occiso y demoraba mucho, ninguno de los acusados pudo decir la hora del viaje, también refieren los recurrentes que el Tribunal de Sentencia, no valoró las declaraciones de los testigos Félix Castro Guzmán, Juan Pablo Taboada Flores y Gina Guardia de Grageda, que habrían señalado que el vehículo que conducía la acusada Gabriela Rueda Gutiérrez, estaba estacionado a un lado de un promontorio de tierra; asimismo, señalan que el tribunal “a-quo”, se apartó de la doctrina legal aplicable del A.S. N° 214/2007, la que establecería como característica fundamental de la sana crítica, la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deba probar los hechos o sobre el valor que deba otorgarse a cada prueba; para posteriormente, señalar los recurrentes que el tribunal “a-quo” no valoró las pruebas en forma conjunta y armoniosa; iii) Después de referir aspectos que se habría demostrado durante los debates, indican que los jueces del Tribunal Cuarto de Sentencia, rompieron las reglas y sub reglas de la sana crítica dictando una sentencia absolutoria.

II.3. Del A.S. N° 437/2016-RRC de 14 de junio que dejó sin efecto el A.V. N° 93 de 14 de octubre de 2015.

Este tribunal, a tiempo de resolver el recurso de casación de la parte querellante contra el A.V. N° 93 citado al exordio, identificó los siguientes defectos de la referida resolución:

“El Fiscal de materia en el recurso de casación denunció que el auto de vista recurrido incurrió en defecto absoluto; por cuanto, no efectuó una fundamentación expresa ni específica sobre los puntos observados y por su parte los acusadores particulares Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas, señalaron que el auto de vista recurrido carente de fundamentación, se limitó a contemplar aspectos doctrinales, haciendo hincapié en que el recurso de apelación no se constituye en un medio idóneo de revalorización de la prueba; asimismo, que no otorgó respuesta clara, concreta ni oportuna a los puntos cuestionados y que incumplió con su deber de fundamentación como garantía del debido proceso, efectuando tanto el fiscal como los acusadores particulares, sus argumentaciones correspondientes para sustentar sus denuncias.

Al respecto, de la revisión de obrados se advierte que los memoriales de apelación restringida de los acusadores particulares Andrés Rojas Romero y Aurora Jiménez de Rojas (fs. 1148 a 1158 vta.) y del fiscal de materia (fs. 1159 a 1171 vta.), plantearon motivos similares, habiendo denunciado que, en sentencia se tiene una valoración contraria a la doctrina legal aplicable, constituyendo violaciones de los arts. 124, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., que el tribunal a-quo, no valoró las declaraciones de los testigos Félix Castro Guzmán, Juan Pablo Taboada Flores y Gina Guardia de Grageda; además, que se apartó de la doctrina legal aplicable del A.S. N° 214/2007, la que establecería como característica fundamental de la sana crítica, la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deba probar los hechos o sobre el valor que deba otorgarse a cada prueba, para posteriormente señalar los recurrentes que el tribunal a quo no valoró las pruebas en forma conjunta y armoniosa, para finalmente señalar que los jueces del Tribunal Cuarto de Sentencia, rompieron las reglas y sub reglas de la sana crítica.

De la revisión del auto de vista impugnado, se advierte que el tribunal de alzada, se limitó a transcribir (citas que se encuentran entrecomilladas y en cursivas en fs. 2007 y vta.) los AA.SS. Nos. 438 de 15 de octubre de 2005, 504/2007 de 11 de octubre y 200/2012-RRC de 24 de agosto, en el penúltimo considerando; y, en el último considerando, señalar que: a) El Tribunal de Sentencia, al haber determinado la absolución de los acusados procedió en forma correcta y conforme a derecho, por haber interpretado correctamente lo determinado en el art. 363-2 del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto, a la prueba aportada no fue suficiente para generar en el tribunal convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados; b) El tribunal inferior al momento de fundamentar la sentencia, ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, aplicando los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; además, de aplicar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia; y, c) Para ese Tribunal Superior, la motivación y la valoración de las pruebas son convincentes y correctas, mismas que llevó al tribunal inferior a la conclusión y convencimiento de que las pruebas de cargo son insuficientes para generar certeza de la culpabilidad por el delito acusado; asimismo, refiere que la prueba testifical generó en el tribunal inferior la duda razonable acerca de la culpabilidad de los acusados y que aplicó correctamente el principio constitucional de presunción de inocencia, observándose que el tribunal de alzada, no se pronunció de manera debidamente fundamentada y motivada sobre los aspectos puntualmente denunciados por ambas partes recurrentes, relativos la defectuosa valoración de la prueba que denotaría la sentencia absolutoria, sobre el flujo de llamadas telefónicas entre los celulares de los imputados y el lugar de su procedencia en el día de los hechos, la presencia de una vagoneta Toyota, tipo Touring, color oscura, que

ocupaba el coimputado Enrique Fernández Hurtado, los proyectiles de nueve milímetros con los que se dio muerte a la víctima y que el aludido imputado, portaba un arma de fuego precisamente de nueve milímetros, elementos que no habrían sido analizados ni valorados en forma conjunta. Asimismo, que no se valoró las declaraciones de los testigos Félix Castro Guzmán, Juan Pablo Taboada Flores y Gina Guardia Grageda, que señalaron que el vehículo que conducía a coacusada Gabriela Rueda Gutiérrez, estaba estacionado a un lado del promontorio de tierra.

Por lo expuesto, constatándose que el pronunciamiento del tribunal de apelación en el auto de vista recurrido, contiene consideraciones genéricas, que de ningún modo responden de manera fundamentada y suficiente a los puntos apelados por la parte acusadora, resulta contrario a los precedentes invocados por los recurrentes, el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007, cuya doctrina legal aplicable establece que el tribunal de alzada, debe 'circunscribir sus actos a los motivos que fueron de la apelación restringida', el A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007, que en su doctrina legal aplicable indica que 'toda resolución, como la emitida por el tribunal de alzada, debe ser debidamente fundamentada'; el A.S. N° 314 de 25 de agosto de 2006, que su doctrina legal aplicable, señala que 'La motivación es una parte estructural de las resoluciones'; el A.S. N° 242 de 6 de julio de 2006, cuya doctrina legal aplicable establece que "El tribunal ad quem, en los asuntos sometidos a su control, tiene la obligatoriedad de dar estricta aplicación a los arts. 124 y 398 de la L. N° 1970 que disponen: 'Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados, expresaran los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones (...). Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; y, el A.S. N° 349 de 28 de agosto de 2006, que en su doctrina legal aplicable señaló que 'En ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución', además de indicar posteriormente, que 'es esencial que el auto de vista que resuelve el recurso de apelación restringida, contemple fundadamente todos los puntos de impugnación contenidos en el recurso de apelación restringida', aspectos que no fueron cumplidos por el tribunal de apelación, más aun considerando que el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., establece que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; además, que la debida fundamentación constituye uno de los elementos de debido proceso, así la jurisprudencia a través del A.S. N° 73/2013-RRC de 19 de marzo de 2013, señaló que 'entre las vertientes de trascendencia de la garantía constitucional al debido proceso, se encuentra la exigencia de que toda resolución judicial debe ser debidamente fundamentada o motivada', encontrándose el debido proceso debidamente garantizado por el art. 115-II de la C.P.E., que señala que el estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa; y, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

II.4. Del Auto de Vista recurrido.

A través del A.V. N° 3 de 5 de enero de 2017, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fundamentó:

1) El Tribunal Cuarto de Sentencia, en la redacción y fundamentación de la sentencia, realizó una correcta fundamentación descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados durante el juicio, evidenciando un detalle ordenado de cada elemento probatorio útil, producido en juicio, con su respectiva referencia explicativa de los aspectos más sobresalientes de su contenido, en especial de lo manifestado por los testigos y documental tanto de cargo como de descargo.

2) El tribunal inferior realizó una correcta fundamentación del ilícito penal de asesinato, acusaciones tanto del Ministerio Público como de los acusadores particulares que sirvieron como base del juicio oral, tal como lo establece el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., haciendo una correcta fundamentación fáctica y fundamentación probatoria intelectual, en la que se aprecian en conjunto las pruebas judicializadas, dejando constancia sobre los aspectos que le permitieron concluir por qué un medio de prueba testifical de cargo merece mayor credibilidad sobre uno de descargo, lo mismo que en las pruebas documentales; es decir, que del elemento probatorio testifical y documental, el tribunal supo fundamentar de manera expresa por qué llegó a la conclusión de que la prueba de cargo resultó insuficiente para generar la convicción sobre la inexistencia de responsabilidad penal contra los acusados en la comisión del delito endilgado, lo que originó que al momento de dictarse la sentencia absolutoria exista una correcta valoración de la prueba, por consiguiente, una acertada fundamentación jurídica, que le permitió comprender por qué no se encuadra la conducta de los acusados al delito previsto y sancionado por el art. 252-2 del Cód. Pen.; por cuanto, durante todo el juicio no se llegó a demostrar mediante prueba correcta y legal, que los mismos hubieran sido los autores del acto ilícito acusado.

3) El tribunal de mérito, al haber dictado sentencia absolutoria a favor de los acusados, procedió en forma correcta y conforme a derecho, ya que tomó en cuenta e interpretó correctamente lo determinado por el art. 363-2 del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto, a que la prueba portada no es suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados en la comisión del delito acusado, además que dicho fallo no incurrió en el defecto de la sentencia denunciado y previsto por el art. 370-6 del Código Adjetivo Penal. Afirma que, en el presente caso, evidenció que el tribunal inferior al momento de fundamentar la sentencia, ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas, aplicando los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., evidenciándose además, que en la fundamentación con relación a la valoración de la prueba, cursante de fs. 1.135 a 1.138, el tribunal observó y aplicó las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia para dar el valor correspondiente a las pruebas, de acuerdo a su utilidad y pertinencia, evidenciándose además que en esta parte de la referida resolución, el tribunal se expresó con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica sobre la base de las pruebas producidas en juicio oral, dándole a cada prueba el valor correspondiente.

4) En el apartado denominado hechos probados y valoración de la sentencia, el tribunal de mérito valoró correctamente la prueba referida al flujo de llamadas, colocó al acusado Enrique Fernández en algún lugar de la ciudad, no habiendo sido comprobado el lugar específico, ni haberse sabido explicar y fundamentar la tesis del flujo de llamadas por parte del abogado de la parte querellante, por cuanto el mismo carece de capacidad técnica para poder absolver las preguntas del tribunal con relación a dicha versión técnica que tenía como finalidad explicar la ubicación del imputado antes mencionado; es decir, que no se comprobó de manera técnica y explicativa por una persona entendida en éste tema que el imputado hubiera estado en la zona Sur y no en la zona Norte como lo afirma en su declaración, además que tampoco se

demonstró el lugar de procedencia de las llamadas el día de los hechos, ni mucho menos el lugar exacto donde se encontraba el imputado Enrique Fernández Hurtado, mucho menos el abundante flujo de llamadas entrantes y salientes ofrecidas como pruebas de cargo y nada más.

Con relación al casquillo de bala de 9 mm y un proyectil deformado encontrado en la escena del crimen, el tribunal inferior también fundamentó correctamente que no se tiene un arma de fuego para que se diga o se compare si las balas salieron de esa arma; es decir, que no se tiene el arma de fuego que victimó a Limber Rojas ni mucho menos se encontró arma de fuego en poder de alguno de los acusados. Asimismo, con relación a la supuesta presencia de la vagoneta Toyota Tipo Touring, que fue vista por el lugar y el día de los hechos, el Tribunal inferior supo fundamentar correctamente manifestando que no se tiene plenamente acreditado el reconocimiento pleno del vehículo tipo Touring, ni siquiera el color, peor aún de placa ni mucho menos un informe técnico, con relación a los testigos de cargo, Félix Castro Guzmán, Juan Pablo Taboada Flores y Gina Guardia Grageda, se tiene demostrado que en sentencia dichas declaraciones fueron correctamente valoradas y compulsadas por el tribunal inferior, al indicar que dichas declaraciones son meras suposiciones y no aporta nada con relación a la verdad material; por cuanto, no existen en estas declaraciones hechos que demuestren la culpabilidad de los acusados más allá de simples suposiciones; es decir, que dichas declaraciones no demuestran nada con relación al delito acusado y con relación a los acusados.

5) La motivación y valoración de las pruebas, para el tribunal de apelación, resultaron convincentes y correctas, habiendo llegado al tribunal inferior a la conclusión y convencimiento de que las pruebas de cargo son insuficientes para que pueda generar certeza de culpabilidad por el delito acusado, siendo que las mismas, por el contrario, generaron en él, convencimiento de que las pruebas no fueron concluyentes al momento de dar curso positivo o negativo a las acusaciones o como el tribunal manifestó, que estas pruebas los llevaron a realizar confusas conclusiones, imposibilitando de esta manera demostrar todos los extremos de la acusación, tanto particular como fiscal, máxime si los testigos de cargo como de descargo generaron en el tribunal inferior, la duda razonable acerca de la culpabilidad de los acusados; consecuentemente, el Tribunal Cuarto de Sentencia aplicó correctamente el principio constitucional de: "presunción de inocencia" y la doctrina reiterada en varios fallos, en sentido de que: "la carga de la prueba en el juicio oral corresponde al acusador público o particular", por lo que confirma la sentencia apelada, al no evidenciar ninguna inobservancia, violación o defecto en la misma.

III. Verificación de la existencia de contradicción

El recurrente, asevera que el tribunal de alzada, carece de fundamentación al no otorgar una respuesta clara, concreta y oportuna a los puntos cuestionados en apelación, sobre el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., contradiciendo la doctrina legal invocada y la pronunciada dentro de este mismo proceso; en consecuencia, corresponde verificar si tal lesión es evidente a fin de asumir la decisión correspondiente.

III.1. La doctrina legal invocada y el deber de fundamentación de los jueces y tribunales.

El recurrente, a tiempo de sostener que el auto de vista recurrido incurrió en una insuficiente fundamentación respecto al motivo de apelación restringida, invocó los AA.SS. Nos. 242 de 6 de julio de 2006 y 349 de 28 de agosto de 2006, que en la resolución de los recursos de casación, detectaron que los autos de vista recurridos, incurrieron en una insuficiente motivación con relación a los puntos específicamente denunciados en el medio de impugnación de alzada; a cuyo efecto, el primer precedente citado, emitió el siguiente razonamiento jurisprudencial:

"El marco del nuevo Código de Procedimiento Penal, acorde con la Doctrina Penal, establece al recurso de apelación restringida como el medio legal a través del cual se efectiviza de manera real el derecho que tienen los sujetos procesales de impetrar la revisión del fallo cuando adolece de escasa fundamentación aspecto que deviene en violación a derechos y garantías constitucionales tal cual lo establecen los arts. 370-5), 124 y 398 del Dra. Maritza Suntura Juaniquina., 8-2-h) de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica) y 14-5 de la L. N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), normas legales que expresamente consagran el derecho que tiene toda persona a conocer en detalle los fundamentos de las resoluciones impugnadas esto a objeto de que compruebe la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, garantizando de esta manera el debido proceso como fundamento esencial del Derecho Procesal Penal moderno, y como una exigencia del ordenamiento de los Derechos Humanos, presuponiendo este instituto la existencia de un órgano judicial independiente y funcional, así como una serie de normas que aseguren un procedimiento equitativo en el cual el o los procesados tengan a su alcance todas las posibilidades de una defensa amplia.

El tribunal ad quem, en los asuntos sometidos a su control, tiene la obligatoriedad de dar estricta aplicación a los arts. 124 y 398 de la L. N° 1970 que disponen: "Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados, expresaran los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones (...). Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

Habiendo complementado el segundo precedente invocado, que: "En ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y la resolutive.

Por otra parte, se deja en 'indefensión' a las partes y se viola la garantía constitucional del 'debido proceso' cuando el auto de vista deviene en 'infrapetita' es decir cuando el tribunal de apelación omite pronunciarse respecto a cada uno de los puntos de reclamación que contiene el recurso de apelación restringida.

Por lo que es esencial que el auto de vista que resuelve el recurso de apelación restringida, contemple fundadamente todos los puntos de impugnación contenidos en el recurso de apelación restringida a efecto de no vulnerar los derechos y garantías constitucionales de las partes".

En similar sentido se pronunció el A.S. N° 314 de 25 de agosto de 2006, al igual que el A.S. N° 437/2016-RRC de 14 de junio, siendo necesario resaltar el último citado, al haber sido pronunciado en la presente causa, habiendo corroborado este tribunal la evidente ausencia de

una fundamentación clara y completa, respecto a los puntos específicamente impugnados por la parte acusadora (pública y particular) a tiempo de efectuar una revisión de A.V. N° 93 de 14 de octubre de 2015; en cuyo mérito, dejó sin efecto esta resolución, ordenando a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, emita nueva resolución atendiendo a la doctrina legal establecida en el mismo fallo, descrito en el punto II.3 del presente auto supremo.

Por lo expuesto, resultando análogos los supuestos fácticos resueltos en los precedentes invocados y el supuesto de hecho cuestionado en el recurso de casación en análisis, que únicamente fue admitido para verificar si el auto de vista recurrido incurrió en insuficiente fundamentación, corresponde ingresar al fondo.

III.2. Análisis del caso concreto.

Con la finalidad de verificar la veracidad de los argumentos expuestos por la parte recurrente de casación, en los que denuncia que el tribunal de alzada transcribió fielmente los fundamentos del A.V. N° 93/2015 dejado sin efecto, careciendo de fundamentación; por cuanto, mediante la simple inserción del Considerando III, entiende que comprende a los principios inherentes a la fundamentación probatoria descriptiva, fáctica, intelectual y jurídica; sin embargo, no contempla los fundamentos que permitan concluir que se cumplió con la obligación de otorgar una respuesta clara, concreta y oportuna a los puntos cuestionados en la apelación restringida que fueron sustentados en los vicios previstos en el art. 370-6 del Cód. Pcto. Pen., centrando su interés en demostrar que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada, quebrantando de esta forma, la sana crítica y el deber de fundamentación, donde no se aprecia una mínima exposición de los aspectos fácticos que describa los supuestos de hecho y derecho y cumpla debidamente la obligación de realizar el control sobre la labor de valoración del material probatorio, producido en el juicio al limitarse a la simple transcripción de principios jurisprudenciales y meras citas conceptuales relativas a los defectos denunciados existentes en la sentencia, cuando se requería –a su juicio- realizar el control del iter lógico utilizado para otorgar valor a un medio probatorio y si éste se encontraba acorde a los lineamientos que conforman el principio de la sana crítica, la lógica y experiencia; corresponde remitirse a los argumentos que la parte acusadora expuso, de manera coincidente, en los recursos de apelación restringida.

Así, se advierte que a título de valoración contraria a la doctrina legal aplicable, los recurrentes de apelación precisaron que el Tribunal de Sentencia como precedente contradictorio citó el A.S. N° 777/2013 de 23 de diciembre, para alegar que las declaraciones de los testigos (a los que hacen referencia), son precisas y coincidentes con los datos y características del vehículo secuestrado en poder de Enrique Fernández y que implicaría fue el motorizado que se empleó la noche del crimen “y consumir el mismo” (sic) y que no valoró las declaraciones de los testigos Félix Castro Guzmán, Juan Pablo Taboada Flores y Gina Guardia de Grageda que habrían señalado que el vehículo que conducía la acusada Gabriela Rueda Gutiérrez, estaba estacionado a un lado del promontorio de tierra, respecto a lo cual, el tribunal de apelación, en el A.V. N° 03 de 5 de enero de 2017, primeramente y de manera genérica fundamentó que la sentencia en la fundamentación descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados al juicio, contienen un detalle ordenado de cada elemento probatorio útil, explicando los aspectos más sobresalientes de su contenido, en especial de lo manifestado por los testigos y documental tanto de cargo como de descargo, que le resultó insuficiente para generar la convicción sobre la inexistencia de responsabilidad penal contra los acusados en la comisión del delito endilgado, afirmando más adelante, con relación a la supuesta presencia de la vagoneta Toyota Tipo Touring que fue vista por el lugar y el día de los hechos, que el tribunal inferior supo fundamentar correctamente, manifestando que no se tiene plenamente acreditado el reconocimiento pleno del vehículo tipo Touring, el color, la placa, ni mucho menos, un informe técnico y que en sentencia se tiene demostrado que dichas declaraciones fueron correctamente valoradas y compulsadas por el tribunal inferior, al indicar que dichas declaraciones son meras suposiciones y no aporta nada con relación a la verdad material, por cuanto no existen en estas declaraciones hechos que demuestren la culpabilidad de los acusados más allá de simples suposiciones; es decir, que dichas declaraciones no demuestran nada con relación al delito acusado y con relación a los acusados, disquisición en la que el tribunal de apelación omitió explicar de forma clara y precisa las razones por las que el inferior consideró dichas declaraciones, meras suposiciones al punto de no aportar nada a la verdad material, explicando el contenido de cada una de las manifestaciones de los testigos y los razonamientos lógicos que le llevaron a concluir que las mismas carecían de veracidad, especificidad o coherencia entre sí, resultando ser evidente la contradicción acusada en relación al precedente contenido en el auto supremo invocado y el contenido en similar Resolución N° 437/2016-RRC dictado en la presente causa; en consecuencia, la denuncia tiene mérito.

Los apelantes, también cuestionaron que no se haya considerado que del contenido del flujo de llamadas telefónicas de celulares, se situó a los imputados exactamente por los mismos lugares donde fue vista la vagoneta Toyota, tipo Touring, color oscura que ocupaba Enrique Fernández Hurtado, respecto a lo cual el tribunal de apelación, respondió que en el apartado denominado hechos probados y valoración de la sentencia, el tribunal de mérito valoró correctamente la prueba referida al flujo de llamadas, colocó al acusado Enrique Fernández en algún lugar de la ciudad, no habiendo sido comprobado el lugar específico, ni haberse sabido explicar y fundamentar la tesis del flujo de llamadas por parte del abogado de la parte querellante; por cuanto, el mismo carece de capacidad técnica para poder absolver las preguntas del tribunal con relación a dicha versión técnica que tenía como finalidad explicar la ubicación del imputado antes mencionado; es decir, que no se comprobó de manera técnica y explicativa por una persona entendida en éste tema que el imputado hubiera estado en la zona Sur y no en la zona Norte como lo afirma en su declaración, además que tampoco se demostró el lugar de procedencia de las llamadas el día de los hechos, ni mucho menos el lugar exacto donde se encontraba el imputado Enrique Fernández Hurtado, mucho menos el abundante flujo de llamadas entrantes y salientes ofrecidas como pruebas de cargo y nada más, fundamentación que al igual que en el punto anterior, fue clara y debidamente fundamentado por el tribunal de apelación, debido a que identificando un apartado de la sentencia, explicó los motivos por los que el tribunal de mérito concluyó que el flujo de llamadas, por sí solo y sin la explicación técnica necesaria, de ningún modo brindaban certeza respecto a la presencia de los imputados en el lugar de los hechos.

Respecto a que la víctima, fue asesinada con proyectiles de nueve mm. y que el imputado Enrique Fernández Hurtado, portaba un arma de fuego tipo pistola de nueve mm., también planteado como motivo de apelación por los acusadores, el tribunal de apelación fundamentó

que, con relación al casquillo de bala de 9 mm y un proyectil deformado encontrado en la escena del crimen, el tribunal inferior también fundamentó correctamente que no se tiene un arma de fuego, para que se diga o se compare si las balas salieron de esa arma; es decir, que no se tiene el arma de fuego que victimó a Limber Rojas ni mucho menos se encontró arma de fuego en poder de alguno de los acusados, fundamento que resulta claro y coherente con los datos que cursan en la sentencia, en la que se estableció que el hecho de tener un arma calibre 9 mm., no implica que con esa arma se haya victimado a Limber Rojas, más aún cuando esa arma no fue encontrada para su cotejo con el proyectil situado en el cuerpo de la víctima, ni se le encontró la imputado Enrique Fernández proyectiles similares a los casquillos encontrados en el lugar donde Limber Rojas fue asesinado.

Luego de los referidos argumentos, el tribunal de apelación, concluyó que la motivación y valoración de las pruebas, resultaron convincentes y correctas, habiendo llegado al tribunal inferior a la conclusión y convencimiento, de que las pruebas de cargo son insuficientes para que pueda generar certeza de culpabilidad por el delito acusado, siendo que las mismas, por el contrario, generaron en él, convencimiento de que las pruebas no fueron concluyentes al momento de dar curso positivo o negativo a las acusaciones o como el tribunal manifestó, que estas pruebas los llevaron a realizar confusas conclusiones, imposibilitando de esta manera demostrar todos los extremos de la acusación, tanto particular como fiscal, máxime si los testigos de cargo como de descargo generaron en el tribunal inferior la duda razonable acerca de la culpabilidad de los acusados; consecuentemente, el Tribunal Cuarto de Sentencia aplicó correctamente el principio constitucional de "presunción de inocencia" y la doctrina reiterada en varios fallos, en sentido de que "la carga de la prueba en el juicio oral corresponde al acusador público o particular".

De lo glosado, es posible concluir que el auto de vista recurrido si bien responde de manera debida y clara a parte del motivo de apelación restringida sustentado en el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto responde concreta y motivadamente con relación a los elementos probatorios cuestionados consistentes en el flujo de llamadas telefónicas entre los celulares de los imputados y el lugar de su procedencia en el día de los hechos, los proyectiles de nueve milímetros con los que se dio muerte a la víctima y que el aludido imputado, portaba un arma de fuego precisamente de nueve milímetros, denotando en esa parte no ser evidente la contradicción con la doctrina legal invocada por los recurrentes de casación, descritos en el apartado III.1 del presente auto supremo y la contenida en el A.S. N° 437/2016-RRC dictado dentro de la misma causa, glosado en el apartado II.3 de esta resolución; sin embargo, existe una insuficiente fundamentación respecto a la defectuosa valoración de prueba relativa a la existencia de una movilidad tipo touring en el lugar de los hechos, declarada por los testigos, no obstante que este fue un punto expresamente analizado por el A.S. N° 437/2016-RRC en cuanto a su insuficiente fundamentación; en consecuencia, se advierte que es evidente la contradicción alegada por la parte recurrente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., se deja SIN EFECTO el A.V. N° 3 de 5 de enero de 2017, de fs. 1480 a 1486 y determina que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida. Para fines del art. 420 del Cód. Pdto. Pen., remítase fotocopias legalizadas del presente auto supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente resolución a los tribunales y jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de sala comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Judicatura a los fines de ley.

Relator: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 14 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



901

Ministerio Público y otro c/ Andrés Castedo Aramayo
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 3 de febrero de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación restringida e incidental interpuesto por el imputado Andrés Castedo Aramayo (fs. 350 a 356), contra la Sentencia N° 25/16 de 9 de septiembre de 2016, resolución mediante la cual el Tribunal de Sentencia de Buena Vista declaró al imputado Andrés Castedo Aramayo autor y culpable de la comisión del delito de violación a infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiéndole la pena de 20 años de presidio a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Productiva de Okinawa-Montero, por otro lado absuelve al acusado por la agravante prevista por el art. 310-1 con relación al art. 308 bis del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348. Revisado los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I.- Que el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado-sentenciado Andrés Castedo Aramayo se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por los arts. 407, 408 y ss., del Cód. Pdto. Pen., toda vez que dicho sujeto procesal fue notificado legalmente el 09 de septiembre de 2016 (fs. 344) y el recurso fue interpuesto en 23 de septiembre de 2016, es decir dentro de los 15 días (hábiles) que establece el art. 408 con relación al art. 130 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que se admite para su consideración y sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: II.- Que a efectos de responder posteriormente de manera puntual y sin vulnerar el debido proceso en cuanto a la emisión de una resolución citra, ultra o extra petita, este tribunal de apelación se permite puntualizar los argumentos expuestos por el recurrente, de la siguiente manera:

1) La Sentencia N° 25/16 contiene falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, mucho menos su participación en el mismo mediante la explicación clara de cuál sería su acción o conducta a penalizar.

2) La sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas, porque en el juicio se dio fe probatoria a una entrevista preliminar psicológica a través del cual le sindicaron de cometer el delito, incluso el mismo perito manifestó que esta prueba es insuficiente para fundar una acusación y que debió practicarse a la víctima una pericia psicológica. Por otro lado se habría introducido como pruebas de cargo una fotocopia de cédula de identidad, carnet de identidad en original de la supuesta víctima y el certificado de nacimiento de su hijo, bajo el argumento de que la víctima (13 años) habría concebido al hijo al cual le pusieron su apellido.

3) No existe fundamentación de la sentencia, pues no se fundamenta jurídicamente cómo el Tribunal de Sentencia llegó a la convicción de que su persona hubiera cometido el delito acusado, con indicación de pruebas en las que se base para llegar a esa conclusión. Por otro lado en el caso presente no se realizó ningún tipo de prueba pericial como es la muestra de semen para que sean comparadas con las muestras o evidencias tomadas a la víctima, condenándolo sin que exista una prueba real y contundente que demuestre que su persona hubiera cometido, el ilícito. Otro aspecto reclamado por el recurrente es que el Tribunal de Sentencia no cumplió con el art. 353 del Cód. Pdto. Pen., (testimonio de menores), toda vez que se permitió la declaración de la menor dentro del juicio sin haber preguntas escritas por las partes. La declaración del testigo Víctor Gregorio Mendoza García no es válida, pues él no fue testigo ocular del hecho y las situaciones que relató fueron por referencia de su hijo Erick Kevin Mendoza Morales. El testigo Cbo. Osman Bladimir Aguilera Vargas manifestó que el denunciado sin presión alguna le habría referido que había mantenido relaciones sexuales con la menor y que por esto habría cometido violación, sin embargo este testigo no es presencial del hecho y conoce solo de paso. La declaración testifical del Dr. José Enrique Burgos Rocha, señaló que no se ha hecho la solicitud del examen de muestras de semen.

La declaración del Dr. Willan Velásquez Vargas establece que el informe psicológico preliminar no es un testimonio preciso, ya que es una entrevista semiestructural y por lo tanto insuficiente a ser tomada en cuenta como una prueba legal en el juicio y una simple entrevista preliminar no puede fundar o sustentar una acusación en un juicio oral. Con estas observaciones el Tribunal de Sentencia de Buena Vista habría incumplido el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

4) La sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba testifical, pues se toma como testigos del hecho al padre de la víctima Víctor Gregorio Mendoza, quien establece que él no vio nada ni nadie en el momento de suscitado el hecho, que únicamente declara lo que escuchó por comentarios de su hijo Kevin, es decir que no le consta lo manifestado, sin embargo el tribunal le otorga legalidad y validez a dicha declaración. La declaración del investigador asignado al caso manifestó que conoce y declara lo que sabe por referencia de Gregorio Mendoza. Por otro lado existe valoración defectuosa de la entrevista psicológica preliminar psicológica, pues es una simple entrevista y no así una pericia psicológica, por lo que existe una valoración defectuosa de la prueba.

5) Existe contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva, pues se excluyen las pruebas de cargo PD-6 y el certificado de nacimiento y cédula de identidad de la supuesta víctima, sin embargo son validadas de forma equívoca en la parte dispositiva de la sentencia. Esto demuestra una contradicción flagrante entre la parte considerativa y dispositiva.

6) La sentencia impugnada ha sido firmada y rubricada por solamente dos jueces técnicos, faltando la firma del Juez Técnico de Montero (debido a una excusa formulada por el Dr. Agüero, lo que vicia de nulidad. Por ello concurre el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-9 del Cód. Pdto. Pen.

7) La sentencia le provoca indefensión, pues es exageradamente reiterativa en sus consideraciones. Por otra parte el juicio se ha sustanciado y deliberado sin la presencia del Juez Agüero, quien se excusó de conocer el presente caso, por lo tanto el juicio se ha sustanciado y deliberado sin la presencia del tercer juez técnico proveniente de Montero. Se ha incumplido el art. 318 del Cód. Pdto. Pen., pues el Juez Agüero se apartó de conocer el proceso y pusieron otro en su lugar y después ni siquiera este juez técnico delibera ni forma parte de esta sentencia, existiendo por ello inobservancia a las reglas para la deliberación (art. 370-10 del Cód. Pdto. Pen.).

8) Inobservancia a las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, pues se trató de demostrar una acusación con valoración defectuosa de la prueba, con introducción extemporánea de pruebas y se llega a determinar su responsabilidad penal sin demostrarlo.

9) También recurre en apelación incidental con relación a la resolución del Tribunal de Sentencia que excluyó todas sus pruebas de descargo, sin precisar el motivo ni fundamento para cada una de ellas.

10) No se resolvió su recusación interpuesta contra los dos miembros el Tribunal de Sentencia de Buena Vista bajo el siguiente argumento: el hecho de ser su colega el Dr. Jorge Marco Agüero García esposo de la abogada representante de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia Yenny Caballero Bravo, existiría una amistad entre los jueces técnicos del mismo tribunal para con su colega el Dr. Agüero y consecuentemente con su esposa, los jueces Saúl Vargas Mérida y José Mancilla Anajía manifestaron ser amigos íntimos del Juez Marco Agüero (acta de cesación a la detención preventiva de 6 de mayo de 2016). Se formuló recusación al amparo del art. 316-2 y 11 del Cód. Pdto. Pen., por causal sobreviniente y sin embargo esta recusación jamás se resolvió pues nunca se notificó con la misma.

Por los argumentos anteriormente expuestos, respecto al recurso de apelación restringida el acusado solicita que se revoque la sentencia apelada y se dicte nueva sentencia absolutoria. Con relación a la apelación incidental, solicita que ambos se declaren probados y en consecuencia se anulen obrados hasta el vicio más antiguo.

Que por su lado el representante del Ministerio Público, corrido en traslado la apelación restringida interpuesta por el acusado Andrés Castedo Aramayo, respondió a dicho recurso con los siguientes argumentos:

1) El Tribunal de Sentencia de Buena Vista, luego de la producción de prueba documental, pericial, testifical y pericial se logró desvirtuar la presunción de inocencia del acusado y el tribunal de manera sabia, imparcial, legal y justicia dictó sentencia condenatoria al acusado Andrés Castedo Aramayo, imponiéndole una pena mínima de 20 años de presidio.

2) La víctima de manera clara señaló como autor del hecho ilícito al acusado. La declaración del testigo Dr. William Velásquez Vargas sobre que la sentencia no se puede fundar en una entrevista psicológica preliminar, es impertinente, toda vez que quien valora la prueba es el juez o tribunal y lo que está claro es que el testigo señaló que la declaración de la víctima es fiable, ratificándose en dicho informe y es en la que la víctima relata que fue violada por el acusado Andrés Castedo Aramayo y que producto de esta violación la víctima quedó embarazada y hoy tiene un hijo menor. El acusado, en vez de estar utilizando argucias legales, por qué no se sometió a una prueba de ADN para desvirtuar la violación que él dice no haber cometido? No lo va a hacer porque el acusado es consciente que es autor del ilícito de violación.

3) Con relación al recurso de apelación incidental no corresponde su consideración, porque debió habérsela planteado por cuerda separada, porque esta dualidad de recursos presentados persiguen fines distintos; es más, este recurso debía ser planteado dentro de los tres días conforme establece el art. 405 del Cód. Pdto. Pen. y el recurrente ha presentado el recurso después de más de 10 días de notificado con la sentencia y lo que es peor, no tiene ninguna fundamentación legal para su consideración.

Por los argumentos antes expuestos, solicita que se declare inadmisibile el recurso de apelación incidental por estar fuera de término y sin fundamentación, además que se rechace la apelación restringida por no ciertos los argumentos esgrimidos por el recurrente y atentatorios al principio de legalidad, racionalidad y justicia pronta.

CONSIDERANDO: III.- Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., dice "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Ello significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en, defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general. Es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado por la parte imputada, es pertinente en el presente caso sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación a derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales tanto del acusador como del acusado.

Que la acción penal es un poder jurídico que tiene el estado para perseguir la averiguación de un hecho que presume delictivo, así como su juzgamiento y la imposición de una pena, mediante ello se provoca la intervención y la decisión del juzgador acerca de una acusación de un delito y de todas las demás situaciones que se determinen en un proceso penal. Se puede definir como el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable o del derecho subjetivo de pedir a la instancia juzgadora la aplicación de la norma sustantiva penal.

Que para vincular a una persona a un proceso como posible responsable de la comisión de un hecho delictivo, se requieren motivos bastantes y comprometedoras para sospechar de su participación en el hecho delictivo, entendiéndose como ello a todo elemento de prueba o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto y probable acerca de los extremos de la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también en cuanto permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad con que se requiere para el procesamiento, esta idoneidad conviccional se conoce como relevancia o utilidad de la prueba.

CONSIDERANDO: IV.- Que la presunción de inocencia determina la exclusión o exoneración de culpabilidad, equivale a situar inicialmente a todo acusado en una posición incommovible de inocencia, que exige para ser desvirtuada, la existencia de actividad probatoria practicada con todas las garantías de las que pueda deducirse la culpabilidad del acusado; en ese sentido el derecho a la presunción de inocencia conlleva un conjunto de reglas de la actividad probatoria como garantías constitucionales, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado sea suficiente para reprochar la conducta del acusado, ya que la inocencia a la que se refieren estas garantías, se entienden en el sentido de que no actuaría, no produciría daño o no participación en el hecho, por lo que la presunción de inocencia equivale a demostrar una ausencia total de culpabilidad o de contrario se impone la obligatoriedad de que determinados medios probatorios deben ser suficientes para destruir o desvirtuar o confirmar la comisión del delito (arts. 6 del Cód. Pdto. Pen., y 116 de la C.P.E.).

Que el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2.003, señala que: "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación pruebas de descargo, no señala cuáles son los argumentos válidos y legales, no explica si las indicadas pruebas serían pertinentes o impertinentes, cuál la importancia de las mismas, qué derecho o garantía se vulneró con la exclusión probatoria de las pruebas de descargo, qué norma aplicó erróneamente el juzgador y tampoco expresó cuál es la errónea fundamentación del Tribunal de Sentencia de Buena Vista para excluir las pruebas. Al no existir expresión de agravios que aperture la competencia de este tribunal de alzada, es inadmisibles el recurso, toda vez que no es posible ingresar al análisis de la disposición de exclusión probatoria de las pruebas de descargo ofrecidas por el acusado.

CONSIDERANDO: VI.- Que resuelta que fue la apelación incidental respecto a las dos situaciones expuestas anteriormente, corresponde ingresar al fondo de la apelación restringida interpuesta por el acusado.

Por ello se tiene lo siguiente: respecto al primer agravio denunciado por el recurrente (defecto previsto en el art. 370-3 del Cód. Pdto. Pen.), el Tribunal de Sentencia de Buena Vista en el punto II bajo el acápite "Hechos ilícitos fundamentados en la acusación fiscal" señaló claramente los hechos en torno de los cuales iba a girar el desarrollo del juicio oral, es decir que se adhirió al supuesto fáctico puesto a su disposición mediante la acusación fiscal, el cual sin lugar a dudas refiere una relación circunstanciada cabal incluyendo cuál es la conducta a penalizar: violación de una adolescente de 13 años de edad y como producto de dicho ilícito habría quedado embarazada. En esta parte no se determina la participación del acusado en el hecho ilícito atribuido en su contra, sino que se lo sindicó como el autor del hecho ilícito denunciado por el padre de la víctima. En la enunciación de los hechos que dan inicio al proceso, se mencionó la identidad de la víctima, la relación circunstanciada del hecho ocurrido el 11 de febrero de 2015, se identifica al posible responsable: Andrés Castedo Aramayo y además se tiene la consecuencia del delito: embarazo de la menor abusada. De esta breve descripción que realiza este tribunal de apelación, no se evidencia la falta de enunciación del hecho objeto del juicio y que derive en un defecto (insubsanable) de la Sentencia N° 25/2016, por lo tanto no se evidencia el defecto previsto en el art. 370-3 del Cód. Pdto. Pen.

Que respecto al segundo agravio denunciado por el recurrente (defecto previsto en el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen.). Primero, con referencia a la entrevista preliminar psicológica, el cual el Tribunal de Sentencia introdujo como prueba pericial 2, cursante de fs. 31 a 33 del cuaderno procesal, que se refiere a un informe psicológico preliminar realizado por el Lic. William Velásquez Vargas, en una entrevista realizada a la menor víctima de iniciales M.M.M., el presidente del Tribunal de Sentencia, en audiencia de juicio oral de 06 de septiembre de 2016, judicializó dicha prueba pericial sin merecer ningún reclamo de la defensa de hoy recurrente y por ende tampoco existe alguna reserva de apelación, lo que quiere decir que la defensa del acusado no interpuso ningún incidente de exclusión probatoria de la prueba pericial N° 2 y tampoco reclamó de manera oportuna ante el Tribunal de Sentencia, en consecuencia en virtud al art. 407 del Cód. Pdto. Pen., párrafo segundo, es inadmisibles este petitorio, pues se trata de un acto consentido libre y expresamente por el imputado, omisión que le inhabilita plantear apelación al respecto, pues si el reclamo no es efectuado ante el Tribunal de Sentencia, por el principio de inmediación, no es posible realizarlo directamente ante el tribunal de alzada al no tratarse de un tribunal de primera instancia. Por otro lado, respecto a que el perito habría señalado en audiencia que sería insuficiente la prueba del informe psicológico preliminar labrado por su persona, lo señalado por el perito respecto a la validez o no de una prueba ofrecida por las partes no es competencia del perito, sino del Tribunal de Sentencia, quien tiene el deber y la obligación de otorgar un valor a cada uno de las pruebas de manera separada y asimismo de manera armónica que lleve a la convicción sobre la culpabilidad o absolución del procesado, por lo tanto el argumento del recurrente no es válido, pues el perito (testigo) no puede determinar si una prueba es válida o no. No obstante lo anterior, el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., establece la libertad probatoria, que señala que serán admitidos como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción (no se alegó la ilicitud del informe psicológico preliminar, sino la supuesta falta de fe probatoria).

Respecto a la exclusión probatoria de la fotocopia de cédula de identidad de la menor de edad (no se objetó su minoría de edad) y el certificado de nacimiento del menor de iniciales J.D.C.M., quien habría sido producto del abuso sufrido por la víctima, evidentemente se excluyeron estas pruebas, sin embargo el Tribunal de Sentencia se avaló en el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la C.P.E. para establecer la existencia del menor J.D.C.M. y la edad de la víctima, verdad material que está por encima de la formalidad procesal, pues no es invento del tribunal que existe un certificado de nacimiento del hijo de la víctima y tampoco la edad de la víctima, ya que existe en actuados procesales documentales que acreditan este extremo. No obstante lo anterior, estas pruebas que objeta el recurrente no tienen nada que ver con el hecho, no van a desvirtuar la existencia del hecho sino sus consecuencias y tampoco el apelante expresó cuál es la importancia de la exclusión probatoria que pretende. Por tanto no es evidente la falta de fundamentación de la sentencia en los términos reclamados por el recurrente (art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen.).

Que, respecto al tercer agravio denunciado por el recurrente (defecto previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.). El Tribunal de Sentencia indicó claramente cuáles son las pruebas sobre las que basa su resolución de declarar culpable al acusado Andrés Castedo Aramayo, ello se extrae del punto VIII de la sentencia, que en sus hechos probados que generan convicción en el tribunal, señaló claramente los hechos probados con indicación de cuál es la base probatoria de cada uno de ellos, por lo tanto no es cierto lo expresado por el recurrente. El recurrente también reclama que no se realizó ninguna prueba pericial de muestra de semen para que sean comparadas con muestras o evidencias tomadas a la víctima; a este respecto el recurrente simplemente objeta que el Ministerio Público no haya acumulado mayores elementos probatorios para probar su culpabilidad, sin embargo el imputado tenía todo el derecho a la defensa de solicitar la pericia que menciona, si es que consideraba su inocencia, pues el imputado no puede esperar pacientemente que el Ministerio Público pruebe su culpabilidad y buscar falencias de investigación para provocar duda en el Tribunal de Sentencia, más bien es obligación del imputado adoptar

una actitud diligente dentro del proceso y si según él es inocente, no debió tener mayor problema para someterse a dicha pericia. No obstante ello, este tribunal de alzada considera que las pruebas ofrecidas por los acusadores dieron plena convicción al tribunal de que el acusado era autor y culpable de la violación de una menor de 13 años de edad.

También el recurrente observó que el Tribunal de Sentencia no habría cumplido con el art. 353 del Cód. Pdto. Pen., respecto a la declaración de la víctima en el juicio oral; al respecto la defensa del imputado no objetó oportunamente la aplicación del art. 353 del Cód. Pdto. Pen., antes de tomar la declaración de la víctima menor de edad y considera este tribunal que tal omisión no es causal de nulidad de todo el juicio oral pues no ha sido reclamado oportunamente. En este caso también concurre un dato esencial para la aplicación del art. 353 del Cód. Pdto. Pen.: La testigo no solo estaba en tal calidad, sino en calidad de víctima, asistida de sus padres, quien respondió claramente a las preguntas tanto de los jueces del Tribunal de Sentencia, del abogado defensor del imputado, del fiscal y de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia. Por otro lado el recurrente reclama sobre el testimonio de Víctor Gregorio Mendoza García, quien supuestamente no sería testigo ocular del hecho, al respecto es claro el art. 350 del Cód. Pdto. Pen. es claro al señalar que "Los testigos explicarán la razón y el origen del contenido de sus declaraciones y, en su caso, señalarán con la mayor precisión posible a las personas que le hubieran informado", lo que significa que es válido el testimonio si el declarante señala con claridad quién le hubiera informado, por lo tanto no es necesario que el testigo sea presencial del hecho, máxime si este tipo de delitos contra la libertad sexual se cometen en lugares alejados, silenciosos y solo se encuentran la víctima y el delincuente; en consecuencia es válida la valoración del testigo Víctor Gregorio Mendoza García. El recurrente también objeta la declaración testifical del Cbo. Osman Bladimir Aguilera Vargas, quien habría, manifestado que el denunciado le habría referido haber mantenido relaciones sexuales con la menor víctima, está claro que esta declaración por sí sola no constituye prueba irrefutable que demostraría la culpabilidad del imputado en el delito de violación a infante, niño, niña o adolescente, sin embargo constatada esta referencia con pruebas periciales, documentales y demás testificales, sí tiene un valor probatorio en conjunto como lo prevé el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por tanto no es viable objetar la declaración de dicho testigo. Sobre el trabajo pericial del Lic. William Velásquez Vargas, éste fue corroborado por su declaración ante el Tribunal de Sentencia. La declaración testifical del Dr. José Enrique Burgos Rocha sobre la inexistencia de una pericia seminal del imputado y las muestras obtenidas de las partes íntimas de la víctima, como ya se manifestó en anterior oportunidad, es una prueba que si bien no fue obtenida por el Ministerio Público, la defensa del imputado tenía todo el derecho de solicitar dicha pericia para demostrar su inocencia. No obstante todo lo manifestado por el recurrente se refiere a aspectos de hecho y no de derecho, como lo exige el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., pues la defensa trata de demostrar la inocencia de su defendido en alzada y sin embargo no señala cuál es la norma adjetiva erróneamente aplicada u omitida en su aplicación. Por estos argumentos considera este tribunal de alzada que la sentencia recurrida no contiene el defecto previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.

Que respecto al tercero y cuarto agravio denunciado por el recurrente (defecto previsto en el art. 370-6 y 8 del Cód. Pdto. Pen.) supuesta valoración defectuosa de la prueba, el recurrente reitera anteriores argumentos respecto a la declaración testifical de Víctor Gregorio Mendoza, del investigador asignado al caso y supuesta valoración defectuosa de la entrevista psicológica preliminar, argumentos que ya fueron respondidos de manera oportuna y puntual por este tribunal y no es necesaria su reiteración por economía procesal. El recurrente no puede pretender que los mismos argumentos sobre el mismo objeto pueda subsumirse a otro defecto de la sentencia previsto en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que los defectos son distintos entre sí. En esta misma contradicción incurre el recurrente cuando nuevamente observa la prueba PD-6 que fue excluida por el Tribunal de Sentencia y que supuestamente fue utilizada para emitir la sentencia, el apelante ya había fundamentado que dicha prueba habría sido incorporada de manera ilegal (defecto previsto en el art. 370-4 del Cód. Pdto. Pen.), el cual ya fue resuelta por este tribunal en el sentido de que dicho argumento del recurrente fue superado por el principio de verdad material sobre los antecedentes y datos del proceso, por lo tanto este mismo argumento no puede ser utilizado para subsumir (erróneamente) al defecto previsto en el art. 370-8 del Cód. Pdto. Pen. Por lo tanto no concurren los defectos previstos en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.

Que, respecto al quinto agravio denunciado por el recurrente (defecto previsto en el art. 3710-9 del Cód. Pdto. Pen.), sobre la falta de la firma del Juez Técnico de Montero en la sentencia recurrida. Revisado los actuados cursantes en el cuaderno de investigaciones, se evidencia a fs. 282 un oficio remitido por los jueces del Tribunal de Sentencia de Buena Vista, convocando a un juez técnico del Tribunal de Sentencia de Montero para el desarrollo del juicio oral, no obstante ello evidentemente no cursa el apersonamiento de un Juez del Tribunal de Sentencia de Montero; sin embargo esta solicitud era innecesaria, toda vez que al haber dos jueces técnicos en la localidad de Buena Vista habilitados para llevar adelante el desarrollo del juicio oral (el Juez Marco Agüero se excusó), existía quórum para resolver la misma y suscribir la sentencia sin la presencia de otro juez, máxime si hubo uniformidad de criterios y existió deliberación para declarar al imputado autor y culpable del delito de violación a infante, niña, niño o adolescente y condenarlo a 20 años de presidio. Por esta explicación no concurre el defecto de sentencia previsto en el art. 370-9 del Cód. Pdto. Pen. y no es causal de nulidad del juicio oral.

Esta misma fundamentación es aplicable para el sexto defecto de la sentencia, pues contiene el mismo argumento del recurrente que el anterior y por lo tanto tampoco concurre el inc. 10.

Que resueltos que fueron los reiterativos argumentos de hecho del recurrente, existiendo falta de fundamentación legal en el recurso y asimismo la omisión de presentar doctrina legal aplicable que contradiga lo determinado por el Tribunal de Sentencia de Buena Vista (demostrando su apartamiento de la línea jurisprudencial establecida) y se demuestre la supuesta errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva y situaciones expuestas por el recurrente, corresponde declarar improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado-sentenciado Andrés Castedo Aramayo.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los arts. 180 de la C.P.E. y 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el sentenciado Andrés Castedo Aramayo, contra la Sentencia N° 25/16 de 09 de septiembre de 2016, dictada por el Tribunal de Sentencia de Buena Vista.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Mirael Salguero Palma.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirael Salguero Palma.- Victoriano Morón Cuellar.

Ante mí: Abg. Carlos Arroyo Arebalo.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de marzo de 2017, cursante de fs. 501 a 507, Andrés Castedo Aramayo, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 9 de 3 de febrero de 2017, de fs. 491 a 496 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de San Carlos, contra el recurrente por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 25/2016 de 9 de septiembre (fs. 336 a 343), el Tribunal de Sentencia N° 1 de Buenavista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Andrés Castedo Aramayo, autor de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas a favor del estado, siendo absuelto de pena por la agravación prevista por el art. 310-1, con relación al 308 bis del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Andrés Castedo Aramayo (fs. 350 a 356), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 9 de 3 de febrero de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 471/2017-RA de 27 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente aduce que en el recurso de apelación restringida, denunció defectos de sentencia que vulneran los derechos al debido proceso, a la defensa y la seguridad jurídica, de acuerdo a lo siguiente: i) Falta de enunciación del hecho o su determinación circunstanciada, porque la sentencia no precisa las circunstancias del hecho y su participación en el mismo; ii) Sentencia basada en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, que da fe a una simple entrevista preliminar psicológica de la víctima, por otro lado, se tomó en cuenta la cédula de identidad y el certificado de nacimiento del hijo de la víctima, introducidos ilegalmente como prueba de reciente obtención, en violación del debido proceso, igualdad y seguridad jurídica; iii) No existe fundamentación en la sentencia o que ésta sea insuficiente y contradictoria, no fundamenta jurídicamente, cómo o a través de qué prueba, se llegó a la convicción de haber cometido el delito acusado, condenándolo sin que exista prueba real y contundente testifical o pericial; iv) Sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, en cuanto a las testificales del padre de la víctima y la entrevista preliminar psicológica que no fue sometida a pericia psicológica; v) Contradicción entre la parte dispositiva y entre ésta y la parte, al excluirse prueba documental de cargo y la introducida como de reciente obtención, validadas en forma equívoca, no existe una relación armónica entre los hechos y el delito que se juzga; vi) No consta fecha ni firma de alguno de los jueces, la sentencia solamente fue firmada por dos jueces técnicos faltando uno de ellos sin que se haya determinado si participó de la deliberación; vii) Inobservancia de las reglas para la deliberación y redacción de la sentencia; pues el juicio fue sustanciado y deliberado sin la presencia de tercer juez técnico por excusa, y sin que exista pronunciamiento sobre su el rechazo o aceptación; e, viii) Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, aparte de ser una sentencia infundada, se valoraron pruebas ilícitas de forma defectuosa, que no demuestran su responsabilidad penal.

Agrega, que el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, resguarda los derechos a la defensa y al debido proceso, que fueron vulnerados en el auto de vista impugnado, al convalidar la sentencia y omitir considerar los fundamentos de la defensa técnica del imputado, expuestos durante el juicio oral, siendo condenado sin que exista certeza plena de su culpabilidad más allá de la duda razonable. Defectos absolutos que subsisten y que fueron ignorados por el tribunal de alzada, y sobre los cuáles, omitió pronunciarse; así como, sobre la falta de fundamentación en la sentencia, la insuficiencia y contradicción que vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare procedente el recurso interpuesto y se deje sin efecto el auto de vista impugnado, disponiendo que se pronuncie otra resolución, en el marco de la doctrina legal aplicable y con las exigencias legales previstas por ley.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 471/2017-RA de 27 de junio, cursante de fs. 518 a 520, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el recurrente Andrés Castedo Aramayo, para el análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 25/2016 de 9 de septiembre, el Tribunal Primero de Sentencia de Buenavista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Andrés Castedo Aramayo, autor de la comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas a favor del estado, siendo absuelto de pena por la agravación prevista por el art. 310-1, con relación al 308 bis del Cód. Pen., modificado por la L. N° 348, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

a) El 11 de febrero de 2015, aproximadamente a horas 14:00, cuando Víctor Gregorio Mendoza García, padre de la menor M.M.M., regresaba a su casa, acompañado de su hijo Erick Kevin Mendoza Moreno, de diecinueve años de edad, al llegar a su domicilio ubicado en el municipio de San Carlos; el precitado vio salir a un hombre de su casa, y cuando le preguntó a su hermana, ella le dijo que Andrés Castedo Aramayo, estaba en su cuarto y que la violó.

b) Hecho que se demuestra con el Formulario de denuncias realizado por Víctor Gregorio Mendoza García, de 11 de febrero de 2015 (PD1), por el Informe de 11 de febrero de 2015 elevado a la fiscal, por parte del Policía Osmar Aguilar Espinoza (PD2), Acta de aprehensión por particulares realizado a Andrés Castedo Aramayo de 11 de febrero de 2015 (PD3), informe de acción directa realizada por el Policía Franz Sánchez Delgado y Osman Aguilar Vargas de la misma fecha (PD4), Acta de aprehensión de Andrés Castedo Aramayo de 11 de febrero de 2015 (PD5), Informe de reasignación al caso 034/15 de 3 de septiembre de 2015 (PD11), como por el Certificado Médico Legal extendido por José Burgos Rocha de 11 de febrero de 2015 (PP1), Informe Psicológico preliminar realizado a la víctima menor de edad (PP2).

Además se tiene probado con la declaración de la propia víctima, quien señaló que el 11 de febrero de 2015, Andrés Castedo Aramayo, ingresó a su casa y abusó de ella sexualmente y que al escuchar llegar a su padre, escapó por la ventana, declaración que fue corroborada por la declaración de su padre Víctor Mendoza García, cuando declaró que después de almorzar fue a su trabajo, pero como llovió se regresó con su hijo Erick Kevin, quien le dijo que salió un hombre de su casa, y que la víctima comentó que quien salió de su cuarto era Andrés Castedo Aramayo, y que fue a reclamarle, encontrándose con su madre, quien se le enojó y le dijo palabras irreproducibles, por lo que acudió a denunciar al acusado.

c) Se probó que M.M.M. fue abusada sexualmente por el acusado Andrés Castedo Aramayo, el 11 de febrero de 2015 al promediar las hrs. 14:00, en el domicilio de ésta, ubicado en el Barrio 4 de Noviembre del municipio de San Carlos de la provincia Ichilo.

Situación que se prueba con el formulario de denuncias realizado por Víctor Mendoza García de 11 de febrero de 2015 contra Andrés Castedo Aramayo (PD1), el informe elevado a la fiscal a cargo de la misma fecha (PD2), el acta de aprehensión por particulares realizado por Andrés Castedo Aramayo de la fecha indicada (PD3), el informe de acción directa realizado por el policía asignado al caso y el cabo Osman Aguilera Vargas (PD4), el Acta de aprehensión del acusado (PD5), el Informe de reasignación al caso 034/15 de 3 de septiembre (PD11), certificado médico legal extendido por José Burgos Rocha de 11 de febrero de 2015 (PP1), si bien el certificado forense no identifica al autor del abuso sexual; sin embargo, es corroborada por el testimonio de la menor en la entrevista psicológica de que fue abusada sexualmente por su vecino Andrés Castedo Aramayo; el informe psicológico preliminar (PP2).

d) Se probó que M.M.M. nació el 27 de noviembre de 2001 en el municipio de San Carlos, por lo que, tomando en cuenta la fecha del hecho, se evidencia que fue abusada de trece años de edad.

Si bien la defensa logró excluir la prueba documental 6, consistente en la fotocopia de la cédula de identidad de M.M.M., de la misma forma logró que no se acepte el carnet original de la víctima, como el certificado de nacimiento de su hijo Juan David Castedo Mendoza; sin embargo, el tribunal de acuerdo con el art. 180 de la C.P.E., toma en cuenta como verdad material, la fotocopia de la cédula de identidad, teniendo presente que en pleno juicio oral, cuando declaraba Víctor Mendoza García, le entregó el carnet original de la víctima y el certificado de nacimiento de su hijo Juan David Castedo Mendoza al fiscal, siendo presentados como pruebas de reciente obtención; donde el tribunal logró constatar que la fecha de nacimiento de la menor, además tomando en cuenta que la verdad material se sobrepone a la formal.

Además, se tiene probado por la declaración de la víctima como por la declaración de su padre, cuando con claridad indica que M.M.M. nació el 27 de noviembre de 2001.

e) Se demostró en juicio que el acusado es vecino de la menor, ya que tiene su domicilio al lado donde ella vive, y además por la declaración de la propia víctima como por la declaración de su padre, quien indicó que el acusado es su vecino y que en su manzano solo existe otro vecino en la esquina.

f) No se demostró que la menor tenga enfermedad de down, y en ningún momento la defensa convenció al tribunal sobre la inocencia del imputado; por el contrario, pretendió involucrar o señalar que la persona que abusaba de la menor era su hermano Erick Kevin Mendoza Moreno; sin embargo, no provocó ninguna clase de prueba que pueda enervar la acusación de violación contra la víctima.

g) Pese a que la defensa logró excluir pruebas como la declaración del denunciante, el acta de entrevista de campo, el muestrario fotográfico, esto no restó la credibilidad de la declaración del padre de la menor, corroborada por la declaración de la víctima, así como del cabo Osman Aguilar Vargas y el médico forense y del psicólogo, los mismos que se presentaron y fueron escuchados en juicio oral.

h) El imputado adecuó su conducta al tipo penal de violación, pues de la entrevista psicológica judicializada como prueba PP2, se tiene el testimonio de la menor, en el cual, M.M.M. señala que el imputado fue quien realizó el acto reprochable de la violación a la menor, aprovechando que se encontraba sola y que era su vecina, y que al escuchar llegar a su padre, éste escapó por la ventana; de lo que se concluye que éste tuvo acceso carnal con la menor, lo que configura la comisión del delito, corroborado por el certificado médico forense PP1,

el cual certifica que la víctima tiene vagina amplia, elástica y ligeramente congestiva, sugerente de acceso carnal reciente y que se trata de una menor de edad con signos de agresión sexual reciente, certificado que fue ratificado por el médico forense.

II.2. De la apelación restringida.

El imputado Andrés Castedo Aramayo, interpuso recurso de apelación restringida, arguyendo:

1. Falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, sólo se refiere de forma genérica que su persona sería autor del delito, sin haberse demostrado cuál sería su acción o conducta que se debe penalizar. Le acusa únicamente el padre de la víctima por comentario de Erick Kevin Mendoza, sin embargo, dicha declaración no consta en el cuaderno de prueba ni tampoco fue ofrecido como testigo.

2. Sentencia basada en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas del código, pues se procedió a dar fe probatoria a una simple entrevista preliminar psicológica, de la cual le sindicaron; lo que considera insuficiente para fundar una acusación como si tuviera la misma validez y credibilidad que una pericia psicológica.

La fotocopia de la cédula de identidad exhibida en la audiencia de juicio sin haber sido propuesta como medio probatorio de cargo así como el carnet original de la supuesta víctima y el certificado de nacimiento del hijo, presentado como prueba de reciente obtención; y pese a que éstas fueron excluidas, de igual forma se tomaron en cuenta en la sentencia.

3. No existe fundamentación de la sentencia, puesto que no establece jurídicamente, cómo es que llegó a la convicción de que su persona hubiera cometido el delito acusado y cuál es la prueba que lo delata de forma inequívoca, se atienden únicamente al médico forense y a la entrevista preliminar.

En el momento de su aprehensión no se le realizó ningún tipo de prueba pericial como la toma de muestra de semen para que sean comparadas con las muestras o evidencias tomadas de la víctima.

La declaración de la víctima carece de la formalidad legal establecida por el art. 353 del Cód. Pdto. Pen., porque no se realizó en base a preguntas presentadas por las partes en forma escrita.

El padre de la víctima, en su declaración nunca confirmó haberlo visto salir de su domicilio.

El cabo Osman Bladimir Aguilera Vargas, señaló que cuando tomó la declaración al imputado, éste declaró que tuvo relaciones sexuales con consentimiento de la menor, lo que da a pensar que hubiera existido violación, sin haber presenciado el hecho.

El médico forense emitió el certificado sin solicitud de autoridad competente.

El mismo profesional que elaboró el informe psicológico preliminar precisó que se trata de una simple entrevista que no puede fundar o sustentar una acusación en un juicio oral.

4. La sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, las cuáles no fueron suficientes para sustentar la comisión del delito. Se valoraron defectuosamente las pruebas testificales de quienes conocen del hecho sólo por referencias, así como la entrevista preliminar psicológica.

5. La sentencia establece contradicciones e imprecisiones entre la parte dispositiva y la considerativa cuando se excluyen pruebas de cargo PD6, correspondientes al certificado de nacimiento del hermano de la víctima y de la cédula de identidad de ella, las cuáles sin embargo fueron válidas para la sentencia. Tampoco describe conductas, hechos ilícitos, solo hace una relación de hechos supuestamente fácticos.

6. No consta la fecha y falta la firma de un juez en la sentencia, de quien no se puede establecer si participó en la deliberación, lo que provoca la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia.

7. Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, con pruebas extemporáneas.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el auto de vista impugnado, que declaró admisibles e improcedente el recurso planteado, con los siguientes argumentos relativos a los motivos admitidos en el recurso de casación:

a) El Tribunal de Sentencia señaló claramente los hechos en torno a los cuáles iba a girar el desarrollo del juicio oral, adhiriéndose al supuesto fáctico puesto a su disposición mediante la acusación fiscal, la cual, refiere una relación circunstanciada cabal incluyendo cuál es la conducta a penalizar, violación de una adolescente que quedó embarazada. En esta parte no se determina la participación del acusado en el hecho ilícito, sino se lo sindicó como el autor del delito. En la enunciación de los hechos se da inicio al proceso, se mencionó la identidad de la víctima, la relación circunstanciada del hecho ocurrido el 11 de febrero de 2015, se identificó al posible responsable; y además, se tiene la consecuencia del delito, como es el embarazo de la menor abusada. Por tanto, no se evidencia falta de enunciación del hecho objeto del juicio que derive en un defecto.

b) Respecto a la entrevista preliminar psicológica, introducida como prueba pericial 2 en la audiencia de juicio oral, no mereció reclamo de la defensa, ni existió reserva de apelación, menos se planteó algún incidente de exclusión probatoria, por tanto, se trata de un acto consentido libre y expresamente por el imputado; omisión que inhabilita plantear apelación al respecto.

Con relación a que el perito hubiera señalado en su informe que sería insuficiente al ser preliminar, cabe señalar que no es competencia de éste establecer la validez o no de la prueba, sino es del Tribunal de Sentencia la obligación de otorgar un valor a cada una de las pruebas; no obstante, lo cual el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., establece la libertad probatoria que señala que serán admitidos como medios

prueba, todos los elementos lícitos de convicción (no se alegó la ilicitud del informe psicológico preliminar, sino la supuesta falta de fe probatoria).

Respecto a la exclusión de la fotocopia de la cédula de identidad de la menor, tampoco se objetó su minoridad, y el certificado de nacimiento del menor, quien habría sido producto del abuso sufrido por la víctima, si bien se excluyó al igual que la anterior citada; empero, el Tribunal de Sentencia avaló el principio de verdad material para establecer la existencia del menor y la edad de la víctima, lo que está por encima de la formalidad procesal, pues no es un invento del tribunal que existe un certificado de nacimiento del hijo de la víctima y tampoco la edad de ella, ya que existe en actuados procesales, documentales que acreditan dicho extremo. No obstante ello, esas pruebas no desvirtúan la existencia del hecho sino sus consecuencias y tampoco el apelante expresó cuál la importancia de la exclusión probatoria, no siendo evidente la falta de fundamentación de la sentencia.

c) El Tribunal de Sentencia indicó claramente cuáles son las pruebas sobre las que basa su resolución de declarar culpable al acusado, lo que se extrae del punto VIII de la sentencia, que en sus hechos probados generan convicción en el tribunal. Si el acusado consideraba pertinente, tenía todo el derecho de solicitar la pericia que menciona, si es que consideraba su inocencia, pues no podía esperar pacientemente que el Ministerio Público pruebe su culpabilidad y buscar falencias en la investigación, más bien, era su obligación adoptar una actitud diligente dentro del proceso; sin embargo, el tribunal de alzada considera que las pruebas ofrecidas dieron plena convicción sobre la culpabilidad del acusado.

Se observó que el recurrente no habría observado lo preceptuado por el art. 353 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la declaración de la víctima en el juicio oral; al respecto, el imputado no objetó oportunamente su aplicación antes de tomar la declaración de la víctima menor de edad, además que la testigo no estaba sólo en tal calidad; sino también de víctima, asistida de sus padres, quien respondió claramente a las preguntas de los jueces, del abogado defensor del imputado, del fiscal y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Respecto a la declaración del padre de la menor, quien no sería ocular del hecho, resulta válido su testimonio, si señala con claridad quien le hubiera informado; por tanto, no es necesario que sea presencial, tal como dispone el art. 350 del Cód. Pdto. Pen., máxime si en los delitos sexuales, se cometen en lugares alejados, silenciosos y en presencia sólo de la víctima y del delincuente.

En cuanto a la declaración del cabo Osman Bladimir Aguilera Vargas, la misma se encuentra constatada con pruebas periciales, documental y demás testificales y tiene un valor probatorio en conjunto como prevé el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; por tanto, no es viable objetarla.

Sobre el trabajo pericial del médico forense, fue corroborado por su declaración ante el Tribunal de Sentencia. La defensa trata de demostrar la inocencia de su defendido; empero, no señala cuál sería la norma adjetiva erróneamente aplicada u omitida en su aplicación.

d) En lo que respecta a la supuesta valoración defectuosa de la prueba, el recurrente reitera anteriores argumentos, que ya fueron resueltos.

e) Sobre la falta de firma de un juez en la sentencia, existe un oficio remitido por los jueces del Tribunal de Sentencia de Buena Vista, convocando a un juez técnico del Tribunal de Sentencia de Montero, para el desarrollo del juicio oral y si bien no cursa el apersonamiento de dicha autoridad; sin embargo, esa solicitud era innecesaria, puesto que pese a la excusa de un Juez de Buena Vista, existía quórum para resolver la misma y suscribir la sentencia sin la presencia de otro juez, máxime si hubo uniformidad de criterios y existió deliberación.

III. Verificación de la existencia de vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales

En el caso presente, el imputado denuncia que el tribunal de alzada, incurrió en incongruencia omisiva al no haber dado respuesta a sus reclamos contenidos en su recurso de apelación restringida. En consecuencia, en revisión de la resolución dictada por el tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si constituyen vulneraciones a derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

III.1. Incongruencia omisiva y derecho de acceso a la justicia.

Una de las finalidades del Estado boliviano, de conformidad a lo estipulado por el art. 9-4 de la C.P.E., es garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos en la Constitución; entre los que se encuentra consagrado, en su art. 115-I, el derecho de acceso a la justicia, el cual relleva la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas, por parte de los jueces y tribunales de justicia, conforme el siguiente texto: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". De lo señalado, se tiene que el precitado derecho tiene distintas dimensiones y por tanto, a partir de él, se materializa el ejercicio de otros derechos derivados como son, el libre acceso al proceso, la defensa, el pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el uso de los recursos previstos por ley.

En ese contexto constitucional, abordando esta vez, el núcleo esencial de la incongruencia y más específicamente la llamada incongruencia omisiva o fallo corto, como parte del derecho de acceso a la justicia, se concluye que se incurre en este defecto (citra petita o ex silentio) cuando una autoridad jurisdiccional omite pronunciarse sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; temática que fue desarrollada por este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, en cuyo texto se refirió lo siguiente: "...debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto:

i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda, cuando del conjunto de los

razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener un respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

La incongruencia omisiva quebranta el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual, "...sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo" (Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416).

Igualmente, refiere el versado Couture, que: 'El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*' (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada".

Entonces, por regla general, en protección de los derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, las autoridades jurisdiccionales están constreñidas a dar respuesta motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por la partes; en caso de alzada, será obligatorio para el tribunal que resuelve la apelación, circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la resolución, conforme dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; un razonamiento contrario implicaría vulneración del art. 124 del citado código.

III.2. Sobre la nulidad de los actos procesales.

La nulidad procesal, consiste en la privación de efectos a los actos procesales que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin para el que se hallan destinados.

En cuanto a la nulidad de los actos procesales, en la S.C. N° 1644/2004-R de 11 de octubre, se señaló lo siguiente "...la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que, al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio". Es decir, la autoridad jurisdiccional debe observar y está obligada a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica (S.C. N° 0687/2005-R de 20 de junio).

A lo señalado, la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, agregó que: "...los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos 'No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Couture, 'Fundamentos de Derecho Procesal Civil', p. 386); b) Principio de finalidad del acto, 'la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto' (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, 'en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, "Nulidades Procesales").

En concordancia con este último principio se tiene a la impugnación tardía de las nulidades, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: 1) Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; 2) Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; 3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente, y; 4) Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso”.

Supuestos relacionados con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de las etapas procesales, impidiéndose el regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos o consumados. En ese sentido, el precitado auto supremo, más adelante agregó lo siguiente:

“De lo que se colige, que toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad sólo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Siempre con relación al mismo tema, relativo a la nulidad de los actos procesales, la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, añadió lo que sigue: “...quien pretenda la nulidad debe tener un interés legítimo y ser el directo perjudicado con el supuesto acto viciado de nulidad, es decir, que para poder argüir la nulidad por vicios procesales el impetrante debe ser el agraviado por dicho acto.

En síntesis, el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución”.

De la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, es posible concluir que para evitar impugnaciones en casación sobre hechos pasados y derechos precluidos; las partes, en las etapas preparatorias, intermedia del juicio oral o de los recursos y en ejecución de sentencia, deben ejercer las acciones que en cada acto procesal, se encuentran previstas, así como los recursos a su alcance, pues la omisión de uno de ellos tiene el efecto jurídico de no retroceder al acto consumado por la preclusión del derecho con relación a la parte que no ha ejercido las acciones o recursos legales oportunamente.

Así, en la etapa preparatoria, las partes controlan directamente las actividades de la investigación; y cuando consideran que se hubiera vulnerado un precepto legal o norma constitucional, tienen previsto la interposición de excepciones y/o incidentes, así como los recursos ante el fiscal y juez de instrucción, este último revestido de la facultad de controlar la legalidad y constitucionalidad de las funciones a cargo del Ministerio Público y de la Policía, durante la investigación.

En el juicio oral, las partes tienen también a su alcance la posibilidad de interposición de excepciones, incidentes o recursos; e incluso, ante la negativa a su pretensión, pueden hacer reserva de recurrir contra las determinaciones asumidas durante el juicio oral; los cuales, una vez hechos uso, abren la competencia de las autoridades jurisdiccionales de alzada para que en etapa de recursos conozcan y resuelvan lo reclamado oportunamente y no reparado, ya sea en apelación restringida que sirve para el control de puro derecho sobre los actos procesales y la actividad jurisdiccional, o en el recurso incidental, en el que se puede acompañar pruebas para que el tribunal de alzada pueda valorar las mismas y dictar la resolución respectiva, mientras que el recurso de casación se encuentra diseñado para uniformar la jurisprudencia penal y evitar la interpretación y aplicación contradictoria de normas adjetivas y sustantivas.

A lo desarrollado, vale la pena agregar que con relación al principio de preclusión, se entiende a éste como la división del proceso en una serie de momentos o periodos fundamentales en las que las partes sometidas a juicio deben hacer valer cuanto derecho les asista. El autor Alberto Morales Vargas, en su libro "Guía de actuaciones para la aplicación del nuevo Código de Procedimiento Penal", respecto a la preclusión, refiere que: "El ejercicio de las actividades de las partes y el juez deben desarrollarse en momentos o periodos correspondientes para cada caso, fuera de los cuales no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor, es por ello -continúa el autor citado- que, en virtud al principio de preclusión, el proceso se organiza por etapas que se van sucediendo una tras otra, en la que cerrándose una etapa, se apertura la siguiente". En este ámbito corresponderá al juzgador verificar si la transgresión denunciada guarda relación con los principios constitucionales que garantizan el debido proceso; y particularmente, el derecho a la defensa, consagrado por la Constitución Política del Estado.

III.3. Protección legal de los Niños, Niñas y Adolescentes.

Sobre el particular, es preciso traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1015/2004 de 2 de julio, en cuya doctrina establece lo siguiente: "...en los delitos de agresión sexual a menores de edad, es ineludible considerar que en la ponderación de valores se prioricen los derechos en conflicto, el derecho a la defensa del imputado y el derecho a la dignidad de la víctima, ambos protegidos por la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales". Por otra parte, los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por nuestro país, en el marco de la norma prevista por el art. 31 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece explícitamente: "...que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las exigencias del bien común en una sociedad democrática", instituyen reglas para el balance de derechos que se encuentran en tensión. En esa línea los órganos internacionales de protección de derechos humanos han emitido reglas y normas que han encontrado un equilibrio entre los derechos de los procesados y de las víctimas que demuestran que los derechos fundamentales de los acusados o la defensa no se prefiere automáticamente por sobre el derecho igualmente fundamental de las víctimas, a la honra, la dignidad y la intimidad, siendo este particularmente válido y que cobra mayor fuerza cuando la víctima de agresión sexual es una menor de edad.

En la normativa interna, el art. 60 de la C.P.E. establece que es deber del Estado garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, el art. 214 del Cód. N.N.A. enseña que: "...en todos los procesos donde los niños se vean involucrados, deberán ser tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos a derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas y periciales, el interés superior de los mismos".

III.4. Análisis del caso concreto.

A efectos de desentrañar si en el caso concreto, el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, al no haber dado respuesta a los agravios denunciados por el apelante, resulta necesario analizar los argumentos expuestos en el precitado mecanismo de impugnación así como en el fallo de alzada que se reputa de incongruente.

En ese orden, de la revisión de los reclamos contenidos en el memorial de alzada, se tienen los siguientes, referidos al motivo admitido por el presente recurso:

1) Falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, sólo se refiere de forma genérica que su persona sería autor del delito, sin haberse demostrado cuál sería su acción o conducta que se debe penalizar. Le acusa únicamente el padre de la víctima por comentario de Erick Kevin Mendoza; sin embargo, dicha declaración no consta en el cuaderno de prueba ni tampoco fue ofrecido como testigo.

2) Sentencia basada en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, o incorporados por su lectura en violación a las normas procesales, dado que se hubiera otorgado fe probatoria a una simple entrevista preliminar psicológica, con la que se le sindicó, lo que considera insuficiente para fundar una acusación, como si tuviera la misma validez y credibilidad que una pericia psicológica.

La fotocopia de la cédula de identidad exhibida en la audiencia de juicio sin haber sido propuesta como medio probatorio de cargo así como el carnet original de la supuesta víctima y el certificado de nacimiento del hijo, presentado como prueba de reciente obtención; fueron excluidos del proceso, y pese a ello, de igual forma se tomaron en cuenta en la sentencia.

3) No existe fundamentación en la sentencia, puesto que no establece jurídicamente, cómo es que llegó a la convicción de que su persona hubiera cometido el delito acusado y cuál es la prueba que lo delata de forma inequívoca, se atienden únicamente al médico forense y a la entrevista preliminar.

En el momento de su aprehensión no se le realizó ningún tipo de prueba pericial, como la toma de muestra de semen para que sean comparadas con las muestras o evidencias tomadas de la víctima.

La declaración de la víctima carece de la formalidad legal establecida por el art. 353 del Cód. Pdto. Pen., porque no se realizó en base a preguntas presentadas por las partes, en forma escrita.

El padre de la víctima, en su declaración nunca confirmó haberlo visto salir de su domicilio.

El cabo Osman Bladimir Aguilera Vargas, señaló que cuando tomó la declaración al imputado, éste declaró que tuvo relaciones sexuales con consentimiento de la menor, lo que da a pensar que hubiera existido violación; sin haber presenciado el hecho.

El médico forense emitió el certificado sin solicitud de autoridad competente.

El mismo profesional que elaboró el informe psicológico preliminar precisó que se trata de una simple entrevista que no puede fundar o sustentar una acusación en un juicio oral.

4) La sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; elementos probatorios que no fueron suficientes para sustentar la comisión del delito. Se valoraron defectuosamente las pruebas testificales de quienes conocieron del hecho sólo por referencias, así como la entrevista preliminar psicológica.

5) La sentencia establece contradicciones e imprecisiones entre la parte dispositiva y la considerativa, dado que, pese a que se excluyeron las pruebas de cargo PD6, correspondientes al certificado de nacimiento del hermano de la víctima y a la cédula de identidad de ella, sin embargo ambas las fueron válidas para la sentencia. Tampoco se describen conductas, hechos ilícitos, sólo hace una relación de hechos supuestamente fácticos.

6) No consta la fecha y falta la firma de un juez en la sentencia, de quien no se puede establecer si participó en la deliberación, lo que provoca inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia.

7) Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, con pruebas extemporáneas.

A los reclamos efectuados por el imputado, el tribunal de alzada respondió bajo los siguientes argumentos:

a) El Tribunal de Sentencia, señaló claramente los hechos en torno a los cuáles debe girar el desarrollo del juicio oral, adhiriéndose al supuesto fáctico puesto a su disposición mediante la acusación fiscal, la cual, refiere una relación circunstanciada cabal, incluyendo cuál es la conducta a penalizar; violación de una adolescente que quedó embarazada. En esta parte, no se determina la participación del acusado en el hecho ilícito, sino se lo sindicó como el autor del delito. En la enunciación de los hechos se dio inicio al proceso, se mencionó la identidad de la víctima, la relación circunstanciada del hecho ocurrido el 11 de febrero de 2015, se identificó al posible responsable, y además se tiene la consecuencia del delito, como es el embarazo de la menor abusada. Por tanto, no se evidencia falta de enunciación del hecho objeto del juicio que derive en un defecto.

b) Respecto a la entrevista preliminar psicológica, introducida como prueba pericial 2 en la audiencia de juicio oral, no mereció reclamo de la defensa, ni existió reserva de apelación, menos se planteó algún incidente de exclusión probatoria, por tanto, se trata de un acto consentido libre y expresamente por el imputado; omisión que inhabilita plantear apelación al respecto.

Con relación a que el perito hubiera señalado en su informe que sería insuficiente al ser preliminar, cabe señalar que no es competencia de éste establecer la validez o no de la prueba, sino es del Tribunal de Sentencia la obligación de otorgar un valor a cada una de las pruebas; no obstante lo cual, el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., establece la libertad probatoria que señala que serán admitidos como medios prueba, todos los elementos lícitos de convicción (no se alegó la ilicitud del informe psicológico preliminar, sino la supuesta falta de fe probatoria).

Respecto a la exclusión de la fotocopia de la cédula de identidad de la menor, tampoco se objetó su minoridad y el certificado de nacimiento del menor, quien habría sido producto del abuso sufrido por la víctima, si bien se excluyó al igual que la anterior citada, empero el Tribunal de Sentencia avaló el principio de verdad material para establecer la existencia del menor y la edad de la víctima, lo que está por encima de la formalidad procesal, pues no es un invento del tribunal que existe un certificado de nacimiento del hijo de la víctima y tampoco la edad de ella, ya que existe en actuados procesales, documentales que acreditan dicho extremo. No obstante ello, esas pruebas no desvirtúan la existencia del hecho sino sus consecuencias, y tampoco el apelante expresó cuál la importancia de la exclusión probatoria; no siendo evidente la falta de fundamentación de la sentencia.

c) El Tribunal de Sentencia indicó claramente cuáles son las pruebas sobre las que basa su resolución de declarar culpable al acusado, lo que se extrae del punto VIII de la sentencia, que en sus hechos probados generan convicción en el tribunal. Si el acusado consideraba pertinente, tenía todo el derecho de solicitar la pericia que menciona, si es que consideraba su inocencia, pues no podía esperar pacientemente que el Ministerio Público pruebe su culpabilidad y buscar falencias en la investigación, más bien, era su obligación adoptar una actitud diligente dentro del proceso; sin embargo, el tribunal de alzada considera que las pruebas ofrecidas dieron plena convicción sobre la culpabilidad del acusado.

Se observó que el recurrente no habría observado lo preceptuado por el art. 353 del Cód. Pdto. Pen., respecto de la declaración de la víctima en el juicio oral; al respecto, el imputado no objetó oportunamente su aplicación antes de tomar la declaración de la víctima menor de edad, además que la testigo no estaba sólo en tal calidad, sino también de víctima, asistida de sus padres, quien respondió claramente a las preguntas de los jueces, del abogado defensor del imputado, del fiscal y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Respecto a la declaración del padre de la menor, quien no sería ocular del hecho, resulta válido su testimonio, si señala con claridad quien le hubiera informado; por tanto, no es necesario que sea presencial, tal como dispone el art. 350 del Cód. Pdto. Pen., máxime si en los delitos sexuales, se cometen en lugares alejados, silenciosos y en presencia sólo de la víctima y del delincuente.

En cuanto a la declaración del cabo Osman Bladimir Aguilera Vargas, la misma se encuentra constatada con pruebas periciales, documental y demás testificales y tiene un valor probatorio en conjunto como prevé el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por tanto no es viable objetarla.

Sobre el trabajo pericial del médico forense, fue corroborado por su declaración ante el Tribunal de Sentencia. La defensa trata de demostrar la inocencia de su defendido; empero, no señala cuál sería la norma adjetiva erróneamente aplicada u omitida en su aplicación.

d) En lo que respecta a la supuesta valoración defectuosa de la prueba, el recurrente reitera anteriores argumentos, que ya fueron resueltos.

e) Sobre la falta de firma de un juez en la sentencia, existe un oficio remitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia de Buena Vista, convocando a un juez técnico del Tribunal de Sentencia de Montero para el desarrollo del juicio oral; y si bien, no cursa el apersonamiento de dicha autoridad; sin embargo, esa solicitud era innecesaria; puesto que, pese a la exclusión de un Juez de Buena Vista, existía quórum para resolver la misma y suscribir la sentencia sin la presencia de otro juez, máxime si hubo uniformidad de criterios y existió deliberación.

De lo relacionado, es posible establecer que el tribunal de alzada en ningún momento incurrió en incongruencia omisiva, puesto que dio respuesta a todos los agravios denunciados por la parte recurrente, en cuanto a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio y su determinación circunstanciada, refirió que el Tribunal de Sentencia había determinado claramente los hechos en torno a los cuáles se desarrollaría el juicio oral, así como realizó una relación circunstanciada cabal, incluyendo cuál es la conducta a penalizar; como es, la violación de una adolescente que quedó embarazada, asimismo se señaló que se enunció correctamente el hecho, la identidad de la víctima, la relación circunstanciada del hecho ocurrido el 11 de febrero de 2015, identificando al responsable y se tiene como consecuencia del delito, el embarazo de la víctima, sobre la entrevista preliminar a la que se hubiera dado fe probatoria pese a no tener la calidad de una pericia psicológica, se

respondió en sentido que a tiempo se su introducción al juicio no se observó la misma y menos se planteó incidente de exclusión probatoria alguno, por lo tanto, tampoco se impugnó alguna determinación que le hubiera sido desfavorable.

Al respecto, existe una razón suficiente otorgada por el tribunal de alzada a tiempo de la emisión del auto de vista, que inviabiliza la petición del apelante y es que el hecho de que las pruebas ahora denunciadas como ilegalmente incorporadas fueron incorporadas al juicio oral, verificativo oral en el cual, al ahora recurrente, no interpuso ningún incidente o excepción; omisión que sin duda, impidió que el Tribunal de Sentencia pudiera considerar dicho extremo a tiempo de emitir el fallo de mérito, no siendo factible incluir el reclamo recién en la etapa de apelación, cuando en su debida oportunidad no fue observado en absoluto, permitiendo el pronunciamiento de la sentencia sin haberse considerado dicho aspecto; puesto que, lo reclamado directamente en apelación y casación, como sería la introducción ilegal de las pruebas señaladas, bien pudo ser impugnado en el momento procesal idóneo para ello; es decir, a tiempo de su judicialización, mediante las excepciones e incidentes idóneos a efectos de la oposición y de considerar que no se repararon las lesiones denunciadas, bien pudo haber hecho reserva de apelación, situación no presentada en el caso concreto.

De lo señalado, es posible advertir que los argumentos que ahora se demandan, al no haber sido reclamados durante la audiencia de juicio oral, quedaron consolidados, al no haber dado la posibilidad a las autoridades jurisdiccionales a cargo de dicha etapa, a resolver alguna probable cuestión de nulidad, dejando precluir su derecho y pretendiendo luego, impugnar dicho extremo directamente en la apelación restringida y casación, pretendiendo retozar a etapas anteriores, legalmente instituidas para su análisis; lo que constituye una impugnación tardía de las nulidades, cuando como ocurrió en el presente caso, la parte asumió conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugnó mediante el recurso idóneo, como sería un incidente de exclusión probatoria, entonces dicha nulidad quedó convalidada; al haber dejado precluir el derecho a reclamarla por no haber sido activada oportunamente.

En cuanto a la fotocopia del certificado de nacimiento del hermano de la víctima y del carnet de la supuesta víctima, que si bien fueron excluidos; se aclaró que la minoridad nunca fue objeto de cuestionamiento por parte del imputado; por lo tanto, dicha prueba si bien fue excluida del proceso, existieron otros elementos que enervaron la acusación; aclarando que la verdad material está por encima de la verdad formal. Más aun teniendo presente que en el caso, se deben ponderar los derechos fundamentales de M.M.M. que forma parte de un grupo de atención prioritaria, al ser mujer y menor de edad objeto de una agresión sexual, especialmente protegida tanto por los instrumentos internacionales como por la Constitución Política del Estado y las leyes internas del país.

Además de lo señalado, el auto de vista estableció de manera correcta que el hecho que el propio perito hubiera señalado en el informe preliminar que el mismo sería insuficiente, no invalida su valoración posterior por parte del Tribunal de Sentencia, atendiendo a lo preceptuado por el art. 171 del Cód. Pdto. Pen., referido a la libertad probatoria.

Con relación a la supuesta errónea o equívoca valoración probatoria denunciada, igualmente se otorgó una respuesta debidamente fundamentada, explicando coherentemente, que la logicidad del Tribunal de Sentencia a tiempo de la valoración probatoria fue correcta, explicando las razones que le llevaron a asumir una determinada decisión, excluyendo cualquier posibilidad de nulidad de la sentencia; entre tales argumentos, se refirió a lo expresamente reclamado, como es la validez del testimonio de la menor, como de su padre, pues éste último, aun cuando no fuera testigo directo y ocular; sin embargo, ello no lo excluye de la posibilidad de testificar sobre todo cuanto sabe y conoce, más aun teniendo presente que los delitos sexuales, normalmente son consumados en lugares alegados, silenciosos y sin la presencia de testigos. Así a continuación desestimó los argumentos de la apelación con relación la declaración de Osman Bladimir Aguilera Vargas y del médico forense que además de haber emitido su certificado de nacimiento, también corroboró lo indicado en el mismo, en su declaración durante el juicio oral.

Finalmente, en lo que respecta a la falta de una firma en la sentencia, igualmente se explicaron las razones por las cuales no se precisó la presencia de otro juez convocado para hacer quórum; puesto que, el Tribunal de Sentencia pudo ser conformado conforme a ley con los jueces de Buena Vista, no siendo imprescindible la presencia de otra autoridad, teniendo presente que en el caso, existió uniformidad de criterios y deliberación.

De lo relacionado y explicado, se puede establecer inequívocamente, que no es evidente lo reclamado por el recurrente en sentido que el tribunal de alzada no hubiera dado respuesta a todos los extremos reclamados, puesto que, tal como se demostró, absolutamente todos los aspectos reclamados fueron oportuna, fundada y legalmente, respondidos por el auto de vista impugnado, el mismo que cumplió con todos los cánones necesarios para perdurar al no contener ningún defecto emergente de algún defecto.

Consiguientemente, en virtud a los argumentos expuestos, el presente recurso debe ser declarado infundado, al no haberse constatado la denuncia de incongruencia omisiva.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Andrés Castedo Aramayo.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Sucre, 14 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



902

Richard Landivar Guzmán y otro c/ Sureñita Toconas Caiguara
Difamación y otros
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 1 de febrero de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación restringida, interpuesto por Richard Landivar Guzmán y Benito Ademar Yufra Alfaro en contra de la Sentencia N° 02/2013 pronunciada por la Juez 1° de Sentencia de la Capital dentro del proceso penal que siguen los recurrentes en contra de Sureñita Toconas Caiguara por los delitos de acción penal privada de difamación, calumnias e injurias, y:

Antecedentes:

1. En 20 de febrero de 2013, la Juez 1° de Sentencia de la Capital emite la Sentencia N° 02/2013 declarando a la acusada Sureñita Toconas Caiguara, absuelta de culpa y pena de los delitos de difamación, calumnia e injuria tipificados y sancionados en los arts. 283, 284 y 287 del Cód. Pen.

2. Contra esta resolución los acusadores Richard Landivar Guzman y Benito Ademar Yufra Alfaro formulan recurso de apelación restringida.

3. Remitida la causa por sorteo a la Sala Penal Primera, se pronuncia por la admisibilidad del recurso, por lo que se resuelve dentro del término establecido en la norma.

CONSIDERANDO: I.- Dentro de los límites del art. 398 del procedimiento penal se establece como agravios:

1.- Defecto de la sentencia del art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., por indebida aplicación de la ley penal sustantiva; indicando los recurrentes que al dictar sentencia absolutoria a favor de la imputada, no se aplicó los arts. 283, 284 y 287 del Cód. Pen., puesto que los hechos descritos en la sentencia y probados acreditan que imputada incurrió en la comisión de los ilícitos.

2.- La fundamentación de la sentencia es insuficiente y contradictoria, defecto de la Sentencia del art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., exponiendo el recurrente que dicha insuficiencia estaría en el considerando 5 de la sentencia, donde la juzgadora indica de manera incorrecta de que "en el acta a la imputada no hay indicado de forma directa con nombres y apellidos que nuestras personas cometimos dicha malversación de fondos, siendo lo fáctico que lo realizó de forma directa apuntándonos hacia nuestras personas con su mano como los encargados del comité de iniciativa de la compra, completamente contradictorio a lo que reza la sentencia donde se indica que si bien es cierto que los testigos han mencionado que la imputada de manera directa a señalada a nuestras personas en nuestra calidad de acusadores como las personas que han malversado los fondos del PROSOL." Asimismo reclaman que se haya valorado como contradictorias las atestaciones, de los testigos de cargo Mario Sánchez Cari y Sergio Remberto Fernández.

Otra contradicción en la sentencia la ubican en el Considerando 6, donde consideran contradictorio y falaz que se indique que la prueba ofrecida por los acusadores particulares no es suficiente para generar en la juzgadora la convicción de que la imputada sea autora de los ilícitos querellados, aludiendo a una valoración defectuosa de la prueba y de la sana crítica, al indicar finalmente que la juez no fundamentó adecuadamente la sentencia al contradecirse en la apreciación de la retractación realizada por la imputada.

3.- Defecto de la sentencia del art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen. por valoración defectuosa de prueba; identificando como incorrectamente valorada la prueba QT-1 consistente en el acta de reunión extraordinaria "que la misma se encuentra entrecortada y de lo que se puede leer que la imputada Sureñita Toconas no señala de manera directa con nombre y apellidos que los señores Richard Landivar Guzmán y Benito Ademar Yufra Alfaro hayan realizado la malversación de dichos fondos"; que la prueba QT-3 refiere lo anteriormente mencionado consistente en la certificación emitida por Mario Sánchez reconocida en la sentencia en el punto 2.3 sin embargo dichas pruebas no han sido consistentes a criterio de la juzgadora. Asimismo indica como valoradas incorrectamente las declaraciones testimoniales de cargo por haber sido apreciadas de forma parcializada en la sentencia donde se las desvirtúa con aseveraciones incongruentes como el testigo Andrés Yuca, Carlos Cruz Chávez Vega y Virginia Tórrez Tapia de Vicente que no fueron valoradas y le resta credibilidad al testigo Sergio Remberto Fernández Baldivezo. Finalmente reclaman que la juez a quo no ha valorado la confesión de la acusada cuando presenta su retractación y que no ón que hubiese sido introducida por la imputada.

4.- Denuncia como agravio la inobservancia y violación de los derechos y garantías constitucionales de las víctimas de los arts. 21-2 y 22 de la C.P.E. al negarse otorgar valor a la prueba de cargo y arts. 21, 22 y 24 de la C.P.E. y arts. 11, 12, 76 y 78 del Cód. Pdto. Pen., puesto

que de acuerdo al art. 371-6) del Cód. Pdto. Pen., el juez de sentencia podía ordenar una complementación del acta de registro de juicio para que el tribunal de alzada pueda conocer la declaración completa de los testigos.

CONSIDERANDO: II.

II.1.- El art. 408 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citaran concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresara cual es la aplicación que se pretende.

II.2.- El art. 124 del Cód. Pdto. Pen., establece que "las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados, expresarán los motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba". Constituyendo una obligación de quien recurre, identificar donde radica la insuficiencia fundamentativa.

II.3.- El A.S. N° 660/2014 de 20 de noviembre sobre la naturaleza del recurso de apelación restringida refiere: "...es conocido que el actual sistema procesal penal garantiza la no revalorización de prueba, y en consecuencia, el establecimiento o modificación de los hechos por parte del tribunal de apelación, siendo profusa la doctrina legal emitida por este tribunal y la extinta Corte Suprema de Justicia al respecto, que mediante reiterados fallos hizo énfasis en la característica de intangibilidad que tienen los hechos establecidos en sentencia, no siendo permisible el descenso al examen de los hechos y la prueba, lo que es innegable, por cuanto el único que tiene la posibilidad de valorar la prueba y a partir de ello establecer la verdad histórica de los hechos (verdad material), es el juez o Tribunal de Sentencia, al gozar de la intermediación que tiene con las partes y la prueba, que le permite forma un criterio, lo más cercano posible, de lo que pasó en el hecho investigado, posibilidad del que está desprovisto el tribunal de alzada.

En efecto, la uniforme doctrina legal emitida por el Tribunal Supremo de Justicia estableció que, al no tener la facultad el tribunal de alzada de modificar el hecho o hechos establecidos en sentencia (principio de intangibilidad), obviamente está impedido de cualquier posibilidad de, mediante una nueva valoración probatoria y consiguiente modificación o alteración de los hechos establecidos por el juez o Tribunal de Sentencia, cambiar la situación jurídica del imputado, ya sea de absuelto a condenado o viceversa. Este entendimiento se ha ratificado mediante diferentes fallos; así, en el A.S. N° 200/2012-RRC de 24 de agosto, este tribunal señaló 'Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los jueces o Tribunales de Sentencia...".

IV.- Finalmente, el A.S. N° 084/2013 emitido por la Sala Penal Primera en 26 de marzo de 2013, que en relación al deber de fundamentación del recurso, indica: "...Adicionalmente, no puede dejar de mencionarse que la obligación de fundamentar no solo corresponde a la autoridad jurisdiccional sino que es también una obligación de la recurrente(...) dejando claro que si lo que pretendía era el control del iter lógico del juez en la valoración de la prueba, debió precisar el medio probatorio que consideró indebidamente valorado así tomo el cuestionamiento sobre la aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia. De este modo, el pronunciamiento del tribunal de alzada se dio en la medida de la motivación del recurso en el que efectivamente la recurrente debió, conforme al precedente invocado: "...además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, vincular su crítica con el razonamiento base del fallo; por ello, si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito".

CONSIDERANDO: III.

III.1.-Con relación al defecto de la sentencia del art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., por indebida aplicación de la ley penal sustantiva por no haberse aplicado los arts. 283, 284 y 287 del Cód. Pen., pese a que los hechos descritos y probados acreditan que la imputada incurrió en la comisión de los ilícitos.

- La denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, aparentemente, ese motivo, es dependiente o emergente de otros defectos de la sentencia como el de defectuosa valoración de la prueba, empero se trata de un defecto totalmente independiente, puesto que el mismo se refiere al hecho de que consentidos y aceptados los elementos probatorios extraídos por el juez de mérito de los diferentes medios de prueba puestos en su conocimiento, determinada la relación de hechos, o base fáctica referida a los hechos tenidos por acreditados, el defecto opera a tiempo de aplicar la norma sustantiva, de ahí que este defecto in iudicando es preciso y no puede ser confundido con aquel referido a la defectuosa valoración de la prueba, tampoco está orientado a cuestionar la prueba misma, ni los elementos que de ella se han obtenido, por el contrario se encuadra en lo que se denomina la teoría general del delito. De ahí que el objeto de la denuncia de la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, es precisamente la crítica al razonamiento desarrollado por el juzgador en el momento de la subsunción del hecho que se juzga en el tipo penal, en consecuencia, quien recurre por ese motivo, debe señalar de manera concreta el razonamiento que considera errado.

El recurrente también ha denunciado defectuosa valoración de la prueba, consiguientemente no puede cuestionar la errónea o defectuosa aplicación de la ley sustantiva porque no está consintiendo ni aceptando los elementos probatorios extraídos por el Tribunal de Mérito, resulta una equivocada concepción de la norma procedimental. Bajo estas premisas, la denuncia formulada sobre errónea aplicación de la ley sustantiva, que por cierto son enunciativas y solo se limita a reclamar que los hechos descritos y probados acreditan que la imputada incurrió en la comisión de los ilícitos, carecen de asidero legal, por lo que devienen en infundadas.

No obstante lo fundamentado precedentemente, de obrados se infiere que la juzgadora asume en la sentencia en cuestión, que "no se ha demostrado de forma uniforme y conteste con la prueba introducida a juicio que la señora Sureñita Toconas Caiguara haya sindicado de forma directa a los acusadores señores Richard Landivar Guzman y Benito Ademar Yufra Alfaro sean los que hayan malversado los fondos del PROSOL pertenecientes a la comunidad de San Andrés", sobre la base de estos hechos que para el tribunal de apelación resultan intangibles, no se hace evidente la concurrencia de los elementos configurativos de cada uno de los tipos penales acusados insertos en los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen.; esencialmente el verbo rector de cada uno de ellos, como es el de revelar o divulgar de manera repetida un hecho o conducta en el caso de la difamación; de imputar a otro falsamente en el caso de la calumnia ni el de ofender de modo directo; por lo que no resulta evidente que la juez a quo haya incurrido en aplicación errónea de dichas normas penales sustantivas por omisión. Se declara sin lugar este agravio.

III.2.-Respecto al defecto de la sentencia del art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen. que reclama la insuficiencia de fundamentación en la sentencia, en el considerando 5 donde la juzgadora hubiera consignado hechos diferentes a los que hubieran manifestado los testigos, catalogando además de contradictoria la valoración de las atestaciones de los testigos de cargo Mario Sánchez Cari y Sergio Remberto Fernández y finalmente ubican otra contradicción en el Considerando 6 calificando de contradictorio y falaz que se indique que la prueba ofrecida por los acusadores particulares no es suficiente para generar en la juzgadora la convicción de que la imputada sea autora de los ilícitos querellados, aludiendo a una valoración defectuosa de la prueba y de la sana crítica, al indicar finalmente que la juez no fundamentó adecuadamente la sentencia al contradecirse en la apreciación de la retractación realizada por la imputada.

Sin embargo este reclamo está dirigido a cuestionar la valoración de las pruebas y no a la carencia de fundamentación, extremo que excede el marco legal del art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen. y recae en otro defecto de la sentencia; siendo pertinente recordar que el tribunal de alzada se halla impedido de ingresar a la revalorización de las pruebas como pretende el recurrente.

III.3.-Con relación al defecto de la sentencia del art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen. por valoración defectuosa de prueba; identificando como incorrectamente valorada la prueba QT-1 consistente en el acta de reunión extraordinaria "que la misma se encuentra entrecortada y de lo que se puede leer que la imputada Sureñita Toconas no señala de manera directa con nombre y apellidos que los señores Richard Landivar Guzmán y Benito Ademar Yufra Alfaro hayan realizado la malversación de dichos fondos"; que la prueba QT-3 refiere lo anteriormente mencionado consistente en la certificación emitida por Mario Sánchez reconocida en la sentencia en el punto 2.3. Sin embargo dichas pruebas no han sido consistentes a criterio de la juzgadora.

Asimismo indica como valoradas incorrectamente las declaraciones testimoniales de cargo por haber sido apreciadas de forma parcializada en la sentencia donde se las desvirtúa con aseveraciones incongruentes como el testigo Andrés Yuca, Carlos Cruz Chávez Vega y Virginia Tórez Tapia de Vicente que no fueron valoradas y le resta credibilidad al testigo Sergio Remberto Fernández Baldiviezo; pretendiendo de esta manera el recurrente que el tribunal de apelación descienda a la revalorización de las pruebas, extremo que se halla vedado por no constituir este mecanismo recursivo una segunda instancia sino que se encuentra circunscrita la competencia del tribunal ad quem a verificar si en la tarea de la valoración de la prueba por el juez de mérito, se aplicaron correctamente las máximas de la experiencia común, las reglas de la lógica y la psicología como componentes de la sana crítica, debiendo el recurrente indicar de manera precisa y concreta donde radicarían los errores de logicidad que derivan en valoración defectuosa de la prueba, como razona el A.S. N° 84/2013, sin embargo de la revisión del agravio denunciado, éste se circunscribe a cuestionar la supuesta parcialidad de la juzgadora y que no hubiera logrado convicción con la prueba aportada por los acusadores, pero no identifica que componente de la sana crítica o que regla de la lógica hubieran sido inobservadas o incorrectamente aplicadas por la juez en el iter lógico de la valoración probatoria, aspecto que impide a este tribunal ingresar a la revisión del valor asignado a cada una de las pruebas producidas en el juicio oral por lo que se declara sin lugar este agravio.

- Con relación a que la juez a quo no ha valorado la confesión de la acusada cuando presenta su retractación y que no existe ninguna otra declaración o documentación que hubiese sido introducida por la imputada; es menester referir sobre esta aseveración, que además de ser ajena al contenido normativo del art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., es contrario al art. 116 de la C.P.E. que reconoce la presunción de inocencia de toda persona y en cuyo mérito corresponde a quien acusa demostrar los extremos de su sindicación en cumplimiento de la denominada carga de la prueba, art. 6 del Cód. Pdto. Pen., siendo una facultad de la parte acusada producir o no prueba en su defensa por lo que no se encuentra asidero legal a este agravio.

III.4.-Finalmente, respecto al agravio de la inobservancia y violación de los derechos y garantías constitucionales de las víctimas de los arts. 21-2, 22 y 24 de la C.P.E. al negarse otorgar valor a la prueba de cargo; se debe considerar que los defectos de valoración de la prueba deben ser reclamados como defecto de la sentencia por estar incluido en el art. 370-6. del Cód. Pdto. Pen., conforme se halla razonado en el punto anterior, no encontrando en la exposición del agravio, de qué manera se produce la violación de las citas normativas constitucionales invocadas.

De la misma manera, con relación a los arts. 11, 12, 76 y 78 del Cód. Pdto. Pen., que denuncia como agravio por haber sido inobservados, puesto que de acuerdo al art. 371-6) del Cód. Pdto. Pen. el juez de sentencia podía ordenar una complementación del acta de registro de juicio para que el tribunal de alzada pueda conocer la declaración completa de los testigos; se debe aclarar que esta facultad no es privativa del órgano jurisdiccional sino que es un derecho de las partes de pedir expresamente se consignen determinados hechos en el acta de registro de juicio, no encontrando relevancia en el reclamo cuando ya se tiene expuesto que el tribunal de apelación no ingresa a la revalorización de la prueba producida en el juicio oral, por lo que se declara sin lugar este agravio.

POR TANTO: En aplicación de los arts. 51-2 y 413 y siguientes del Cód. Pdto. Pen. la sala penal primera del Tribunal Departamental de Tarija, declara SIN LUGAR el recurso de apelación restringida interpuesta por Richard Landivar Guzmán y Benito Ademar Yufra Alfaro, en consecuencia SE CONFIRMA la Sentencia N° 02/2013 pronunciada por la Juez de Sentencia Primero de esta Capital.

En cumplimiento a lo dispuesto por el art. 417 de la L. N° 1970 se advierte a la parte que se creyera agraviada con la presente resolución, que tiene el plazo de 5 días hábiles para interponer el recurso de casación.

Vocal relator: Dr. José Luis Lenz Mamani.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: José Luis Lenz Mamani.- Adolfo Nilo Velasco A.

Ante mí: Abg. Alicia Durán de Roca.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de abril de 2017, cursante de fs. 103 a 107, Richard Landivar Guzmán y Benito Ademar Yufra Alfaro, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 1/2017 de 16 de febrero, de fs. 93 a 96 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales José Luis Lenz Mamani y Adolfo Nilo Velasco, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Sureñita Toconas Caiguara, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación:

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 02/2013 de 20 de febrero (fs. 43 vta. a 46 vta.), la Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Sureñita Toconas Caiguara, absuelta de culpa y pena de la comisión de los delitos de difamación, calumnia e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., con costas a su favor.

b) Contra la referida Sentencia, los acusadores particulares Richard Landivar Guzmán y Benito Ademar Yufra Alfaro (fs. 73 a 78), interpusieron recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 1/2017 de 16 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 476/2017-RA de 27 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

Los recurrentes reclaman que el tribunal de alzada, omitió pronunciarse sobre el agravio denunciado en su recurso de apelación restringida referido a que la Sentencia sería contradictoria; toda vez, que haría referencia a la existencia de un certificado emitido por Mario Sánchez alegando que la imputada acusó a sus personas; no obstante, también indicaría que los testigos carecen de credibilidad con relación a la declaración de Andrés Yuca, cuando las demás declaraciones de los otros testigos fueron claras; además, la juzgadora alegaría que en el acta de reunión no señalaría que la imputada de forma directa con nombres y apellidos se haya dirigido a sus personas que hayan sido quienes cometieron malversación de fondos, ya que, el acta se encontraría entrecortada no pudiendo leerse lo que la acusada hubiere señalado; no obstante, afirman, que fue la misma juez quien valoró como prueba de manera favorable ya que las declaraciones habrían sido uniformes; además, que no podía considerarse la falta de firma en el acta como falta de credibilidad, resultando la Sentencia contradictoria en sí misma, ya que reconocería que los testigos mencionaron que la acusada de manera directa señaló a sus personas como las que malversaron los fondos del PROSOL; no obstante, el tribunal de alzada omitiría pronunciarse sobre dicho defecto, constituyendo violación al debido proceso, afectando la debida fundamentación y el principio de congruencia e invocan el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan se revoque el auto de vista impugnado y se dicte uno nuevo.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 476/2017-RA de 27 de junio, cursante de fs. 113 a 114 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Richard Landivar Guzmán y Benito Ademar Yufra Alfaro, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 2/2013 de 20 de febrero, la Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Sureñita Toconas Caiguara, absuelta de la comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen., con costas, al constatar que la imputada en la reunión extraordinaria de la comunidad de San Andrés de 27 de julio de 2012, según el acta del secretario de actas, se desprende que la asesora legal del PROSOL toma la palabra efectuando conservaciones a las autoridades de dicha comunidad sobre el manejo de los fondos de PROSOL y que debieron ser controlados por las autoridades de dicha comunidad, razón por la que la unidad de PROSOL, solicitó auditoría para la comunidad de San Andrés y en su condición de técnico del PROSOL la imputada manifestó que se realizó una mala administración en la compra de tractor agrícola e implementos, pero en dicha acta no se señala que la imputada haya indicado de manera directa con nombres y apellidos que Richard Landivar Guzman y Benito Ademar Yufra Alfaro, sean los que hayan realizado la malversación de los fondos o que alguno estaría agarrando más de Bs 20.000.- por lo que el testigo y a

la vez víctima Richard Landívar manifestó que el habría desvirtuado dichas aseveraciones por parte de la imputada, pero dicha situación no fue demostrada en juicio, y si bien los testigos manifestaron que la imputada de forma directa señaló a los acusadores como las personas que malversaron los fondos, dos de los testigos contradicen estas afirmaciones (Sergio Mario Sánchez, Secretario General de la comunidad de San Andrés y Sergio Fernández Baldiviezo, Secretario de actas), con lo que se indica en el acta de reunión que ha sido firmada por los mismos, prueba que resultaría insuficiente para generar convicción en la juzgadora de que la acusada sea autora de los delitos atribuidos.

II.2. De la apelación restringida de los acusadores.

Contra la señalada Sentencia Richard Landívar Guzmán y Benito Ademar Yufra Alfaro, interpusieron recurso de apelación restringida arguyendo: i) Indevida aplicación de la Ley Sustantiva [art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.], manifestando en la Sentencia que la imputada Sureñita Toconas Caiguara no incurrió en la comisión del ilícito a pesar del ofrecimiento de prueba de cargo, presentada por parte de los recurrentes, el Tribunal de Sentencia dictó sentencia absolutoria a favor de la imputada haciendo caso omiso de los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pdto. Pen., cometiendo inobservancia a la aplicación correcta de la ley sustantiva, por lo que solicita se anule la sentencia, dictándose otra que disponga la condena de la imputada de acuerdo al art. art. 365 del Cód. Pen.; ii) La fundamentación de la sentencia es insuficiente y contradictoria [art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.], al pretender tergiversar lo ocurrido por parte de la juzgadora; asimismo, indican que en la declaración de los testigos, ambos entraron en contradicción, motivo por el que la juzgadora no fundamentó la sentencia e incurrió en contradicción en la apreciación de la retractación realizada por la imputada, razón por la cual correspondería anular la sentencia absolutoria y dictar una nueva disponiendo su condena; iii) Valoración defectuosa de la prueba [art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen.] de forma inexplicable, además se efectúa una exclusión de las pruebas aportadas cuando era deber de la administradora de justicia valorar toda la prueba aportada de acuerdo a las reglas de la sana crítica; y, iv) Inobservancia o violación de derechos y garantías constitucionales de las víctimas, aduciendo que se debe tomar en cuenta el honor y la dignidad humana y la juzgadora al rechazar y negar la correcta valoración de la prueba de cargo, inobservó y violó los derechos más elementales, determinando la defectuosa valoración de la prueba para emitir la sentencia absolutoria, motivo por el que solicitan su anulación.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La sala penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dictó el auto de vista impugnado, en el que se declaró sin lugar el recurso de apelación restringida interpuesta por Richard Landívar Guzman y Benito Ademar Yucra Alfaro y confirmó la sentencia apelada, señalando entre sus conclusiones:

Respecto a que la sentencia se encontraría dentro de la causal 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada luego de rememorar el agravio del apelante indica que este reclamo está dirigido a cuestionar la valoración de las pruebas y no a la carencia de fundamentación, por que excede el marco legal de la causal aducida y recae en otro defecto de la sentencia, siendo pertinente recordar que el tribunal de alzada se hallaría impedido de ingresar en una revalorización de las pruebas como la parte pretendería.

III. Verificación de contradicción del auto impugnado con el precedente invocado.

En el caso presente, los acusadores particulares denuncian que el Tribunal de alzada, no se pronunció sobre el agravio de que la Sentencia es contradictoria, lo cual vulneraría el debido proceso afectando la debida fundamentación y el principio de congruencia, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3) de la L.O.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”.

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes, ante el juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los Tribunales y jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. Del precedente invocado y análisis del caso concreto.

El recurrente denuncia que en el auto de vista impugnado, el tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre el agravio referido a que la sentencia sería contradictoria, ya que habría hecho referencia a la existencia de un certificado emitido por Mario Sánchez, alegando que la imputada acusó a sus personas; no obstante, posteriormente indicaría que los testigos carecen de credibilidad con relación a la declaración de

Andrés Yuca, cuando las demás declaraciones de los otros testigos fueron claras; además, alegraría la juzgadora que el acta de reunión no señalaría que la imputada de forma directa con nombres y apellidos se haya dirigido a sus personas, que hayan sido quienes cometieron malversación de fondos, en razón a que el acta se encontraría entrecortada, cuando fue la misma juez quien valoró como prueba de manera favorable al ser las declaraciones uniformes; puesto que, no podría considerarse la falta de firma en el acta como falta de credibilidad, resultándoles en consecuencia la Sentencia contradictoria en sí misma, no obstante, el tribunal de alzada no se habría pronunciado; al respecto, constituyendo violación al debido proceso afectando la debida fundamentación y el principio de congruencia, a cuyo efecto invocaron como precedente contradictorio:

El A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007, emitido dentro de un proceso seguido por los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, donde se emitió sentencia condenatoria, apelada ésta fue confirmada por auto de vista declarando improcedente la alzada planteada, resolución que a su vez al ser recurrida de casación fue dejada sin efecto a raíz de que incurrió en incongruencia omisiva al no haber respondido a los agravios formulados en las apelaciones; por consiguiente, se pronunció la siguiente doctrina legal aplicable: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales. De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica. a) Expresa: porque el tribunal, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan su decisorio, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión. b) Clara: en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún por los legos. c) Completa: la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi. La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al *petitum* y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del *petitum* significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia. El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*. d) Legítima: la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex officio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no esta debidamente motivada. e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia".

Del análisis del precedente invocado se advierte que la problemática dilucidada, tiene relación con el hecho fáctico del motivo de casación, donde se discute la falta de pronunciamiento del tribunal de alzada sobre un punto apelado, por lo que existiendo una situación fáctica procesal similar entre el precedente invocado y el motivo de casación, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

A este fin, referir que el entonces apelante al denunciar en su alzada que la sentencia incurrió en la causal 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., afirmó que su fundamentación era insuficiente y contradictoria, por cuanto se habría tergiversado lo ocurrido por parte de la jueza, aludiendo a que las atestaciones ingresaron en contradicción, además de la apreciación de la retractación de la acusada; aspectos sobre los cuales se verifica que el Tribunal de alzada, al momento de resolver este punto, señaló aún de forma escueta pero precisa, que la denuncia iba encaminada a cuestionar la valoración de las pruebas, no así la ausencia de fundamentación como expuso contrariamente la parte apelante, lo cual excedía el marco de la señalada causal, constituyendo otro defecto de la sentencia, recordando su impedimento de ingresar en revalorización de la prueba, por lo que no es evidente que el tribunal de alzada haya ingresado en una incongruencia omisiva sobre el reclamo formulado por el apelante, más al contrario efectivizando su labor de control de la sentencia y las denuncias realizadas por las partes a momento de plantear su apelación restringida, procedió a observar la falencia recursiva de la parte apelante al formular argumentos ajenos a la causal invocada, aspecto que desde luego no podría ser subsanada por dicho tribunal, advirtiéndose en consecuencia una respuesta al planteamiento, sin que concurra la denunciada incongruencia omisiva, pues el de alzada observó el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación entre la pretensión de quien apela y la decisión asumida por el tribunal de apelación, procediendo a resolver la alzada respecto al motivo aludido de conformidad a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Richard Landivar Guzmán y Benito Ademar Yufra Alfaro.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dra.: Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 14 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos. Secretario de Sala.



903

Ministerio Público y otra c/ Juan Valencia Aranibar

Daño Calificado

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de abril de 2017, cursante de fs. 276 a 278 Guadalupe Medina Barco, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 30 de diciembre de 2016, de fs. 249 a 256, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, integrada por los vocales Nuria Gisela Gonzales Romero y Karem Lorena Gallardo Sejas, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Juan Valencia Aranibar, por la presunta comisión del delito de daño calificado, previsto y sancionado por el art. 358-5 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 09/2015 de 26 de enero (fs. 206 a 213), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Juan Valencia Aranibar, autor de la comisión del delito de daño calificado, previsto y sancionado por el art. 358-5 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Juan Valencia Aranibar (fs. 217 a 221), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 30 de diciembre de 2016, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró parcialmente procedente el recurso planteado y anuló totalmente la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia de Quillacollo, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 508/2017-RA de 12 de enero, se extrae el motivo admitido a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

La recurrente en su calidad de acusadora particular, resume el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Juan Valencia Aranibar y el auto de vista que anula la sentencia; con ese antecedente, señala que la sentencia contiene fundamentación intelectual y probatoria, que de forma pormenorizada y detallada, indica el medio probatorio y lo que demuestran cada uno de ellos, hace referencia a las actas, inspecciones, fotocopias legalizadas y prueba de descargo, transcribe las declaraciones de todos los testigos de cargo y descargo y explica en el Considerando V, el razonamiento lógico del tribunal, por lo que a su criterio no se habría vulnerado derecho alguno del imputado, más al contrario indica que se estaría vulnerando los derechos de la víctima, que viene clamando justicia por cinco años y siendo que es una persona de la tercera edad. Para concluir, cita los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007 y 342 de 28 de agosto de 2006.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita que se conceda el recurso de apelación y se anule el auto de vista impugnado y se dicte nueva "sentencia absolutoria".

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 508/2017-RA de 12 de julio, cursante de fs. 285-286 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Guadalupe Medina Barco, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 09/2015 de 26 de enero, el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Juan Valencia Aranibar, autor de la comisión del delito de daño calificado, previsto y sancionado por el art. 358-5 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de sentencia, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho relativos al motivo admitido:

a) La recurrente es propietaria del lote de terreno ubicado en la zona de Linde Chiquicollo, avenida Primero de Mayo s/n de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, al cual acudió el 15 de enero de 2012, cuando observó la existencia de un arado, con destrucción de su plantación de alfa alfa, evidenciando que el hijo del ex propietario del terreno había contratado un tractor para el citado trabajo.

b) En el Considerando III señala que con la copia fotostática legalizada del testimonio de Escritura Pública N° 1290/97 de 12 de agosto de 1997, protocolizado ante Notario de Fe Pública, se evidencia la transferencia de un lote de terreno de la extensión superficial de 1.189.56 ms²., que otorgó Albina Ricarda Aranibar Nogales a favor de los esposos Víctor García y Guadalupe Medina de García, protocolización ordenada por el Juez 5° de Instrucción en lo Civil de Cochabamba, el cual, cuenta con el pago de impuestos anuales ante la Alcaldía Municipal de Tiquipaya, debidamente registrado en la oficina de DD.RR., bajo la Partida y fs. 3173, del Lib. 1 de propiedad de la provincia Quillacollo de 1 de septiembre de 1997.

c) Agrega que en mérito al derecho propietario que les asiste a los precitados esposos, tramitaron la autorización del Gobierno Municipal de Tiquipaya para la construcción del muro perimetral, hecho que según la declaración de los testigos de cargo fue impedido por el imputado, quien alega ser propietario de dicho lote de terreno al fallecimiento de su madre, el cual se encuentra cercado con palos y alambres de púas, sin contar con autorización ni documentación que acredite su derecho propietario.

d) Continúa alegando en el precitado considerando que, las declaraciones de los testigos de cargo y descargo; y, el informe del asignado al Caso René Yáñez Ortega, coinciden en señalar que efectivamente el imputado, el 14 de enero de 2012 tomó los servicios de un tractorista para proceder al arado del terreno con sembradío de alfa alfa y árboles frutales existentes en el terreno, con la única diferencia que los testigos de cargo señalan que la destrucción de la plantación de alfa alfa se procedió a realizar en los terrenos de la víctima y los testigos de descargo establecen que dicho arado de plantación de alfa cumplió su ciclo de vida.

e) Del informe del investigador asignado al caso, del acta de inspección y muestrario fotográfico, se tiene que efectivamente el imputado, el 14 de enero de 2012, tomó los servicios del tractorista Miguel Tambo Flores, quien a su vez, al estar delicado de salud, envió a su hijo Luis Tambo para realizar trabajos de arado de terrenos de sembradío de alfa alfa, revolcando la tierra con sembradío de pastizal, sin haber acreditado derecho propietario alguno y menos tener posesión legal y pacífica de dicho lote de terreno.

f) Según las pruebas testificales y documentales, se tiene que sobre el lote de terreno se instauraron procesos de interdicto de retener la posesión incoada por el imputado, cuya Sentencia de 17 de octubre de 2012, se declaró improbadamente con costas y según la versión de testigos de cargo y descargo, existe una demanda de nulidad de venta incoada por el imputado contra la querellante y su esposo aspecto que no fue corroborado con prueba literal alguna.

g) Las pruebas literales de descargo producidas por la defensa, consistentes en copias fotostáticas del título ejecutorial, certificaciones de Derechos Reales, la dotación agraria a favor de Santos Aranibar de 0,6148 has., de tierra de labrantía en el ex fundo Betty, con registro a fs. 14 del libro de propiedad de Quillacollo, Ptda. 36, con registro 23 de junio de 1962, con la siguiente venta a favor de Víctor García y esposa de 1.189.50 ms²., de 28 de agosto de 1997, venta otorgada por Norberta Nogales de Aranibar, la extensión superficial de 3.074 ms². a favor de los precitados esposos, con registro a fs. 510 del primero de propiedad agraria de la provincia de Quillacollo, el 21 de agosto de 1970, a su vez los esposos aparecen dando en venta a Juan Valencia 396 ms²., el 8 de diciembre de 1984 a María Martha Valencia Aranibar 330 ms²., el 26 de agosto de 2002 a Víctor García y Sra. de 1.456 ms². el 20 de junio de 1997, la inscripción de una sentencia de la demanda de afectación del fundo Betty, instaurado por Santos contra María Luis vda. de Revollo, Testimonio del Auto de declaratoria de herederos ab intestato solicitada por Ricarda Aranibar Nogales de Valencia a la sucesión de Santos Aranibar Molina y Norberta Nogales vda. de Aranibar, con registro a fs. 497 del Lib. 1 de propiedad de Quillacollo, Ptda. 497 de 8 de febrero de 1993, copia fotostática del Testimonio N° 920/1997, otorgado por Notario de Fe Pública 12 a cargo de María Juana Prada Mendoza, sobre protocolización de la transferencia de un lote de terreno ubicado en la zona de Linde, comprensión del cantón Tiquipaya de la provincia Quillacollo que otorgan los señores Francisco Valencia Aguilar y Ricarda Aranibar de Valencia, a favor de Víctor García y Guadalupe Medina Barco, la extensión superficial de 1.456.80 ms²., por la suma de Bs 1.000.-, debidamente registrado en la oficina de DD.RR. a fojas y Ptda. 2.216 del Lib. 1 de propiedad de Quillacollo, de 20 de julio de 2012, informes poder, nóminas de afiliados, etc., informan y acreditan el origen, tenencia y disposición del derecho propietario de los esposos Francisco Valencia y Ricarda Aranibar.

h) En el Cuarto Considerando, a continuación pasa a detallar la prueba testifical y literal del Ministerio Público, así como de la acusación particular; y la prueba testifical y literal de descargo, desglosando cada una de ellas.

II.2. De la apelación restringida.

Contra la precitada sentencia, el imputado Juan Valencia Aranibar, presentó recurso de apelación restringida, con los siguientes fundamentos relativos al motivo admitido:

Denuncia que la sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba [art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen.], dado que en el caso, la sentencia solamente contendría una fundamentación probatoria descriptiva que se limitaría a describir la misma y no así una fundamentación probatoria intelectual, menos aún establece el valor otorgado a cada prueba incorporada a juicio oral por el Ministerio Público.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación restringida, por auto de vista impugnado, que declaró parcialmente procedente el recurso planteado y anuló totalmente la sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia de Quillacollo, con los siguientes argumentos relativos al motivo admitido:

a) El tribunal de alzada pudo advertir que el tribunal de alzada, en el Considerando IV (Medios probatorios de la sentencia), efectivamente se realiza una descripción de toda la prueba de cargo y de descargo; sin embargo, en el Considerando III (Fundamentación Probatoria, de manera contradictoria, se establecen los hechos probados sobre elementos de convicción, sin realizar un detalle minucioso de qué pruebas objetivas serían las que llevaron a la convicción de la comisión del delito.

b) El tribunal de alzada advierte que no se realizó una integral fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las pruebas de cargo y descargo producidas en el debate del juicio oral, al no haber asignado fundadamente el valor correspondiente en su conjunto a los elementos de prueba incorporados al juicio, incurriendo en omisiones y contradicciones al dar valor a las pruebas testificales de cargo, sin especificar respecto a qué testigos, así como en base a qué documentales, sin detallar las mismas para dar por acreditada la existencia del cuerpo del delito acusado, además de no haber contrastado con las pruebas testificales y documentales de descargo; por consiguiente, no ha actuado dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente.

III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados.

En el caso presente, la acusadora particular denuncia que la sentencia de mérito contendría la fundamentación intelectual y probatoria suficiente, por lo que no correspondía su nulidad, conforme lo determinó el tribunal de alzada; por lo que corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes y si constituyen contradicciones con los precedentes contradictorios invocados, a fin de dejar sin efecto el fallo impugnado o declarar infundado el recurso intentado.

III.1. Precedentes contradictorios invocados.

La recurrente reputa como contradictorias al auto supremo invocado, las doctrinas legales aplicables contenidas en los autos supremos que se glosarán a continuación.

El A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, cuya doctrina señala que: "El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

El avenimiento de nuestro sistema procesal a este método de valoración de prueba, exige una adecuada fundamentación de la sentencia lo que permite controlar las inferencias lógicas del juzgador, por eso que los razonamientos de los jueces deben tener un sustento acorde a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que una sentencia pueda ser entendida en su elemental lógica hasta por un lego.

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica,

atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez.

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de los acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo".

Y el A.S. N° 342 de 28 de agosto de 2006, que señaló: "Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

La exigencia de motivación constituye una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al juez el material necesario para ejercer su control, y sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

En virtud de estas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el art. 370-5 Cód. Pdo. Pen.

La motivación, a la vez que un requisito formal, que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico (Claría Olmedo). Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los "considerandos" de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución. La motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

a) Expresa: Porque el juez, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan la condena o a la absolución, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) Clara: En la sentencia, el objeto del pensar jurídico debe estar notoriamente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la lean, aún sea por los legos.

c) Completa: La exigencia comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar y habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los motivos sobre un punto esencial de la decisión.

Esto no implica que los hechos secundarios queden excluidos; la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprende el iter a través del cual el juez llega a la conclusión sobre el hecho principal. El error sobre el hecho secundario será relevante sólo en la medida en que repercuta o influya sobre el asunto principal.

La motivación, para ser completa, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y expresando las conclusiones a las que arribe el tribunal luego de un examen sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal y sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de su aplicación.

d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funde en prueba ilegal es una sentencia ilegalmente motivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta.

También, por supuesto, será ilegítima la motivación si se funda en prueba obtenida por un procedimiento ilegítimo y violatorio de las normas constitucionales que consagran las garantías del debido proceso.

Al respecto, señala Maier: "...que a la verdad solo se puede arribar por los medios y en la forma que la ley permite; que, de haberse incorporado al procedimiento un elemento de prueba mediante un acto irregular o mediante un acto regular, cuya posibilidad de realización provenga necesaria y directamente del conocimiento adquirido por un acto irregular, él es invalorable para fundar una decisión judicial en perjuicio del imputado".

e) Lógica: Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión, es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia.

III.2. Labor de control de logicidad por parte del tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba.

Aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la sentencia son inatacables en apelación restringida; empero, están sujetas al control de logicidad a cargo del tribunal de apelación, que verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Pues bien, el juzgador debe observar los principios lógicos supremos o leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y otorgan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos. A decir, del profesor De la Rúa, las leyes del pensamiento son leyes a priori que están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. (De la Rúa, Fernando. Teoría General del Proceso. Editorial Depalma, Buenos Aires 1991. Pág. 154-158).

Asimismo, en relación a las leyes de la psicología, el tribunal o juez tiene el deber de aplicarlas en la valoración de las pruebas, no siendo necesario que indique cuál sea el procedimiento psicológico empleado; además, de aplicar las normas de la experiencia, que son los juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. (Arroyo, Gutiérrez José Manuel y Rodríguez, Campos Alexander. Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal. Editorial Jurídica Continental. San José-Costa Rica 2003. 2da. Edición. Pág. 91).

En el ordenamiento jurídico boliviano, el sistema de valoración de la sana crítica, se encuentra establecido en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que refiere: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuáles les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida"; lo que implica, que el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia en la emisión de la sentencia, que podrá ser impugnada, cuando la parte considere que no fueron aplicadas correctamente.

Consiguientemente, ante la denuncia de errónea valoración de la prueba por la incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida; el tribunal de alzada, verificará si los argumentos y conclusiones de la sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, y de evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la sentencia y la reposición del juicio, ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., en cambio de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el Tribunal de Sentencia.

Este entendimiento ha sido ampliamente desarrollado en el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que señala: "El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica, el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la

resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez”.

De lo señalado precedentemente, es posible concluir que el tribunal de alzada tiene la obligación de efectuar la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, pues si bien no le corresponde realizar la valoración de las pruebas desfiladas en el proceso, por carecer del principio de intermediación; sin embargo, le corresponde la labor de verificar que el juzgador hubiere realizado dicha tarea aplicando las reglas de la sana crítica, la lógica, psicología y experiencia, materializadas en la fundamentación del fallo de mérito, como también resulta inexcusable para el recurrente, señalar e identificar qué elementos de prueba fueron incorrectamente valorados y cuál la solución que pretende; es decir, precisar qué partes de la decisión incurrieron en errores lógico-jurídicos en el que se aplicaron de manera inadecuada las reglas de la sana crítica, con el correspondiente análisis lógico buscado y no referirse a aspectos procesales que no vayan a tener incidencia en el fondo del litigio; de ser así, el tribunal de apelación determinará por declarar inadmisibles, si pese a haber otorgado el plazo de tres días para la subsanación del recurso persistió el incumplimiento de lo observado.

III.3. Análisis del caso concreto.

En la especie, se evidencia que la denuncia planteada por la recurrente se basa en que la sentencia de mérito habría cumplido con los requisitos mínimos necesarios, al contener fundamentación intelectual y probatoria, que de forma pormenorizada y detallada, indicó el medio probatorio que demuestra cada cosa en concreto, hace referencias a las actas, inspecciones, fotocopias legalizadas y prueba de descargo, transcribe las declaraciones de todos los testigos de cargo y descargo y explica en el Considerando V, el razonamiento lógico del tribunal, por lo que no se hubiera vulnerado derecho alguno del imputado.

En ese orden, a efectos de ingresar al fondo de la problemática planteada resulta necesario traer a colación los fundamentos contenidos en la sentencia de mérito que fueron demandados de apelación restringida por parte del imputado Juan Valencia Aranibar, para luego verificar si la respuesta otorgada por el tribunal de alzada se ajustó a la legalidad y legitimidad.

En ese orden, de la revisión de la valoración intelectual y descriptiva de la prueba desfilada en el juicio oral, contenida en la sentencia de mérito se tienen los siguientes argumentos de orden legal:

a) La recurrente es propietaria del lote de terreno ubicado en la zona de Linde Chiquicollo, avenida Primero de Mayo s/n de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, al cual acudió el 15 de enero de 2012, cuando observó la existencia de un arado con destrucción de su plantación de alfa alfa, evidenciando que el hijo del ex propietario del terreno había contratado un tractor para el citado trabajo.

b) En el Considerando III señala que con la copia fotostática legalizada del testimonio de Escritura Pública N° 1290/97 de 12 de agosto de 1997, protocolizado ante Notario de Fe Pública, se evidencia la transferencia de un lote de terreno de la extensión superficial de 1.189.56 ms²., que otorgó Albina Ricarda Aranibar Nogales a favor de los esposos Víctor García y Guadalupe Medina de García, protocolización ordenada por el Juez Quinto de Instrucción en lo Civil de Cochabamba, el cual, cuenta con el pago de impuestos anuales ante la Alcaldía Municipal de Tiquipaya, debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales, bajo la Partida y fs. 3173 del Lib. 1 de propiedad de la provincia Quillacollo de 1 de septiembre de 1997.

c) Agrega que en mérito al derecho propietario que les asiste a los precitados esposos, tramitaron la autorización del Gobierno Municipal de Tiquipaya para la construcción del muro perimetral, hecho que según la declaración de los testigos de cargo fue impedido por el imputado, quien alega ser propietario de dicho lote de terreno al fallecimiento de su madre, el cual se encuentra cercado con palos y alambres de púas, sin contar con autorización ni documentación que acredite su derecho propietario.

d) Continúa alegando en el precitado Considerando que, las declaraciones de los testigos de cargo y descargo; y, el informe del Asignado al Caso René Yáñez Ortega, coinciden en señalar que efectivamente el imputado, el 14 de enero de 2012 tomó los servicios de un tractorista para proceder al arado del terreno con sembradío de alfa alfa y árboles frutales existentes en el terreno, con la única diferencia que los testigos de cargo señalan que la destrucción de la plantación de alfa se procedió a realizar en los terrenos de la víctima y los testigos de descargo establecen que dicho arado de plantación de alfa cumplió su ciclo de vida.

e) Del informe del investigador asignado al caso, del acta de inspección y muestrario fotográfico, se tiene que efectivamente el imputado, el 14 de enero de 2012, tomó los servicios del tractorista Miguel Tambo Flores, quien a su vez, al estar delicado de salud, envió a su hijo Luis Tambo para realizar trabajos de arado de terrenos de sembrado de alfa alfa, revolcando la tierra con sembrado de pastizal, sin haber acreditado derecho propietario alguno y menos tener posesión legal y pacífica de dicho lote de terreno.

f) Según las pruebas testificales y documentales, se tiene que sobre el lote de terreno se instauraron procesos de interdicto de retener la posesión incoada por el imputado, cuya Sentencia de 17 de octubre de 2012, se declaró improbadada con costas y según la versión de testigos de cargo y descargo, existe una demanda de nulidad de venta incoada por el imputado contra la querellante y su esposo aspecto que no fue corroborado con prueba literal alguna.

g) Las pruebas literales de descargo producidas por la defensa, consistentes en copias fotostáticas del título ejecutorial, certificaciones de Derechos Reales, la dotación agraria a favor de Santos Aranibar de 0,6148 has. de tierra de labrantía en el ex fundo Betty, con registro a fs. 14 del Libro de propiedad de Quillacollo, Ptda. 36, con registro 23 de junio de 1962, con la siguiente venta a favor de Víctor García y esposa de 1.189.50 ms²., de 28 de agosto de 1997, venta otorgada por Norberta Nogales de Aranibar, la extensión superficial de 3.074 ms². a favor de los precitados esposos, con registro a fs. 510 del primero de propiedad agraria de la provincia de Quillacollo, el 21 de agosto de 1970, a su vez los esposos aparecen dando en venta a Juan Valencia 396 ms²., el 8 de diciembre de 1984 a María Martha Valencia Aranibar 330 ms². el 26 de agosto de 2002 a Víctor García y Sra. de 1.456 ms². el 20 de junio de 1997; la inscripción de una sentencia de la demanda de afectación del fundo Betty, instaurado por Santos contra María Luis vda. de Revollo; Testimonio del Auto de declaratoria de herederos ab intestato solicitada por Ricarda Aranibar Nogales de Valencia a la sucesión de Santos Aranibar Molina y Norberta Nogales vda. de Aranibar, con registro a fs. 497 del libro primero de propiedad de Quillacollo, Ptda. 497 de 8 de febrero de 1993, copia fotostática del Testimonio N° 920/1997 otorgado por Notario de Fe Pública 12 a cargo de la Dra. María Juana Prada Mendoza, sobre protocolización de la transferencia de un lote de terreno ubicado en la zona de Linde, comprensión del cantón Tiquipaya de la provincia Quillacollo que otorgan los señores Francisco Valencia Aguilar y Ricarda Aranibar de Valencia, a favor de Víctor García y Guadalupe Medina Barco, la extensión superficial de 1.456.80 ms²., por la suma de Bs. 1.000.- (un mil bolivianos), debidamente registrado en la oficina de DD.RR. a fs. y Ptda. 2.216 del Lib. 1 de propiedad de Quillacollo, de 20 de julio de 2012, informes poder, nóminas de afiliados, etc., informan y acreditan el origen, tenencia y disposición del derecho propietario de los esposos Francisco Valencia y Ricarda Aranibar.

h) En el Cuarto Considerando, a continuación pasa a detallar la prueba testifical y literal del Ministerio Público, así como de la acusación particular; y la prueba testifical y literal de descargo, desglosando cada una de ellas.

Ahora bien, una vez efectuada la impugnación en alzada por la parte imputada, se evidencia que el auto de vista ahora impugnado, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación restringida planteado por Juan Valencia Aranibar; y en consecuencia, determinó anular la sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia y ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia del asiento judicial de Quillacollo; en base a los siguientes fundamentos:

a) El tribunal de alzada pudo advertir que el tribunal a quo, en el Considerando IV (Medios Probatorios), efectiva realiza una descripción de toda la prueba de cargo y de descargo; sin embargo, en el Considerando III (Fundamentación Probatoria, de manera contradictoria, establecen los hechos probados sobre elementos de convicción, sin realizar un detalle minucioso de qué pruebas objetivas serían las que llevaron a la convicción de la comisión del delito.

b) El tribunal de alzada advierte que no se realizó una integral fundamentación probatoria intelectual, del conjunto de las pruebas de cargo y descargo producidas en el debate del juicio oral, al no haber asignado fundadamente el valor correspondiente en su conjunto a los elementos de prueba incorporados al juicio, incurriendo en omisiones y contradicciones al dar valor a las pruebas testificales de cargo, sin especificar respecto a qué testigos, así como en base a qué documentales, sin detallar las mismas para dar por acreditado la existencia del cuerpo del delito acusado, además de no haber contrastado con las pruebas testificales y documentales de descargo; por consiguiente, no ha actuado dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente.

Puestas así las cosas, corresponde a continuación, ingresar al análisis del auto de vista recurrido, para determinar si las autoridades jurisdiccionales a cargo de su pronunciamiento, ajustaron su accionar a los principios de legalidad y legitimidad, para lo cual, previamente corresponde señalar que de acuerdo a la doctrina legal establecida y desarrollada por este Tribunal Supremo, el recurso de apelación restringida es un medio legal de impugnación para reclamar errores procesales o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido a tiempo de emitir la sentencia de mérito; empero, por ninguna razón es un mecanismo competente para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho, dado que ambas cuestiones; es decir, tanto los hechos como la valoración probatoria, son intangibles, por lo tanto ante el descubrimiento de violaciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, en cualquiera de estos dos casos; corresponderá al tribunal de alzada, anular el fallo de mérito y disponer la reposición del juicio por otro tribunal; ello en razón a que la valoración de los hechos y de la prueba es una atribución exclusiva y privativa del juez o Tribunal de Sentencia, dado que estas autoridades, según sea el caso, gozan de los principios de inmediación y contradicción. Empero, ante la denuncia de errónea, deficiente o falta de valoración probatoria por parte del juez o tribunal de sentencia; le corresponderá al tribunal de alzada, realizar el control de logicidad de dicha labor, verificando el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la argumentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia.

Además, resulta necesario comprender que conforme a la ley y a la doctrina desarrollada al efecto, los fallos jurisdiccionales deben contener la fundamentación necesaria que demuestre y exponga las razones suficientes para haber asumido alguna determinación; lo que no implica que la estructura de los mismos tenga encuadrado un orden concreto determinado, puesto que esa atribución le corresponde a la autoridad a cargo de la emisión del fallo, empero, inexcusablemente se deben cumplir con los cánones necesarios establecidos como que ser

expresos, claros, completos, legítimos y lógicos. Por lo tanto, al tribunal de alzada le corresponde revisar los fallos de mérito en su integralidad, verificando si los jueces o tribunales de alzada cumplieron con los cánones mínimos establecidos.

En ese orden, en el caso concreto, de la revisión integral de la sentencia, es posible verificar que la misma, cumplió razonablemente los estándares necesarios, puesto que estableció la existencia de pruebas concretas que acreditaron los extremos denunciados, para luego ingresar a realizar una subsunción de la conducta del imputado al tipo penal denunciado.

En el Considerando III, relativo a la valoración intelectual de la prueba, se refiere concretamente a la fotocopia legalizada del testimonio de Escritura Pública N° 1290/97 de 12 de agosto de 1997 de transferencia del lote de terreno en actual litigio a favor de la recurrente y su esposo, así como a la existencia del pago de impuestos municipales, al registro en las oficinas de Derechos Reales, asimismo se hace mención a otros detalles que se encuentran debidamente probados y descritos, de manera detallada, en el siguiente Considerando, como la tramitación de autorización para la construcción del muro perimetral ante el Gobierno Municipal de Tiquipaya; a continuación, señala que de las declaraciones de los testigos de cargo y descargo y del informe del Asignado al Caso René Yáñez Ortega, coincidieron en señalar que el imputado, el 14 de enero de 2012 tomó los servicios de un tractorista para proceder al arado del terreno; pues si bien se menciona de manera general a los testigos de cargo y descargo, también dicha conclusión se encuentra sustentada en el informe del asignado al caso, el cual se encuentra perfectamente identificado, además de lo cual, en la descripción de las pruebas en el siguiente Considerando es posible verificar la veracidad de lo referido anteriormente, todo ello corroborado por el acta de inspección y el muestrario fotográfico aludidos, que evidenciarían que el tractorista Miguel Tambo Flores, al estar delicado de salud, envió a su hijo Luis Tambo a realizar los trabajos encargados por el acusado en el terreno del cual, no acreditó derecho propietario alguno ni la detentación de la posesión.

A lo señalado, a continuación, la misma sentencia en el analizado Considerando se refiere a las pruebas testificales y documentales, entre ellas a la instauración de un proceso interdicto de retener la posesión que culminó con la emisión de la Sentencia de 17 de octubre, declarada improbadamente; y que según la versión de los testigos de cargo y descargo existe una demanda de nulidad de venta incoada por el imputado contra la querellante y su esposo, empero, se trataría de un extremo que no hubiera sido demostrado con prueba literal alguna. Afirmaciones que coinciden con los argumentos expuestos en el Considerando Cuarto.

A continuación, la sentencia hizo un análisis detallado y concreto sobre todos los aspectos que determinaron la propiedad del lote de terreno objeto de la litis, a favor de la recurrente y su esposo, exposición que se encuentra acorde a las pruebas descritas a continuación.

En ese sentido, se verifica que no son evidentes los argumentos expuestos en el auto de vista, en sentido que no se hubiera realizado un detalle minucioso de qué pruebas objetivas serían la que llevaron a la convicción de la comisión del delito, puesto que tal como se demostró, dicho detalle se encuentra inmerso en los Considerandos III y IV, de manera conjunta, de donde se verifica que el tribunal de origen procedió a realizar una adecuada y suficiente fundamentación probatoria intelectual del conjunto de las pruebas de cargo y descargo producidas en el juicio oral, y actuó dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente; y no como contrariamente determinó el auto de vista impugnado, infringiendo la doctrina legal aplicable invocada precedentemente, al haber realizado un examen parcial de la sentencia al no haberla comprendido en su integralidad.

Pues si bien, el auto de vista realizó el control de logicidad en la valoración probatoria contenida en la sentencia; sin embargo, arribó a la conclusión de que la sentencia no motivó adecuadamente la fundamentación probatoria; y por tanto, anuló la misma y determinó el reenvío; conclusión a la que arribó de manera errada, dado que tal como se demostró, los cánones mínimos exigidos, fueron debidamente acatados y exteriorizados en el fallo de mérito, en el que se verifica el proceso lógico seguido por el Tribunal de Sentencia sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de toda la Sentencia, de acuerdo a las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Por lo tanto, al resultar evidente lo denunciado por la recurrente, en sentido que el tribunal de alzada arribó a una conclusión equivocada, al haber dispuesto el reenvío del proceso, por los motivos explicados precedentemente, lo que implicó en el caso concreto, vulneración de la doctrina legal aplicable consignada en el presente fallo y al no constar tampoco que la sentencia hubiere estado fundada en un hecho no cierto, que hubiera invocado afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se hubiera referido a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se hizo sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, se encuentran razones valederas para dejar sin efecto el auto de vista impugnado, puesto que las autoridades que lo emitieron, incurrieron en contradicción con los precedentes invocados por la parte recurrente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Guadalupe Medina Barco, de fs. 276 a 278; y, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., deja SIN EFECTO el Auto de Vista de 30 de diciembre de 2016, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previo sorteo y sin espera de turno, de forma inmediata, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



904

Dilma Díaz Santelises c/ Inocencio Urdininea Dávalos
Abuso deshonesto agravado
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

Sucre, 10 de abril de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación restringida de fs. 245 a 249; interpuesto por el procesado, Inocencio Urdininea Dávalos, contra la Sentencia N° 033/2016 de 16 de septiembre de 2016, de fs. 224 a 234, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 3 en lo Penal de la Capital; dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público a denuncia de Dilma Díaz Santelises, contra el impugnante, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto agravado, previsto y sancionado por el art. 312, con relación al 310-3 y 4 del Cód. Pen.

CONSIDERANDO: I.- Que tramitado el proceso penal de referencia, en los términos que informa el acta de juicio, el tribunal de la causa dictó la Sentencia N° 033/2016, que fue leída en su integridad en 16 de septiembre de 2016, de fs. 224 a 234; en la que resolvió declarar al procesado Inocencio Urdininea Dávalos, autor de la comisión del delito de abuso deshonesto agravado, previsto y sancionado por el art. 312, con relación al art. 308, ambos del Cód. Pen., en atención a que la prueba de cargo aportada en juicio fue suficiente para generar convicción en el tribunal sobre la culpabilidad del señalado procesado.

Dicha Sentencia es apelada por el sentenciado, en los términos del memorial de fs. 245 a 249; recurso que tramitado conforme a ley, es respondido por el Ministerio Público, en los términos expuestos en el memorial de fs. 254; instruyéndose su remisión ante el tribunal de alzada por decreto de 24 de enero de 2017 (fs. 255), cumpliéndose la misma cual consta del oficio de fs. 259 y que por sorteo aleatorio del sistema informático SIREJ (fs. 260), se asignó la causa a esta Sala Penal Segunda en la que se radicó, efectuándose observaciones al recurso formulado, a través del proveído de 1 de febrero de 2017 (fs. 261), habiendo el procesado apelante, presentado el memorial de subsanación de fs. 264 a 266; procediéndose luego, a señalar audiencia de fundamentación oral del recurso (fs. 271 a 273); que se llevó a cabo, en los términos que informa el acta de (fs. 271 a 273); procediéndose al sorteo correspondiente de la causa, cual se advierte del sello de sorteo inserto a fs. 273 vta., pronunciándose, en consecuencia, la presente resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que por los efectos emergentes, corresponde en primer término formular juicio de admisibilidad del recurso interpuesto, considerando lo dispuesto por los arts. 394, 396-3, 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; en ese orden, de la revisión de antecedentes se tiene que: a) el apelante es sentenciado, por lo que al ser parte del proceso, está legitimado para impugnar; b) el apelante ha sido notificado con la sentencia que impugna, el 15 de noviembre de 2016, a hrs. 17:15; cual consta de la diligencia de notificación asentada a fs. 244; habiendo presentado su memorial de apelación restringida a hrs. 18:11 del día 03 de enero de 2017, cual se advierte del timbre electrónico adherido a la primera hoja del recurso (fs. 245); de lo que se advierte haberlo hecho dentro del plazo legal otorgado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., computado en la forma dispuesta por el art. 130 del Cód. Pdto. Pen.; ello, teniendo en cuenta la vacación anual colectiva desarrollada en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a partir del día 06 al 30 de diciembre de 2016 y los feriados de fin de años; c) la resolución que impugna al ser una sentencia, sí es recurrible a través del recurso de apelación restringida formulado, conforme lo establecen los arts. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen.; d) en cuanto al requisito de fundamentación exigido por los arts. 396-3 en relación al 408 del Cód. Pdto. Pen.; se tiene que este tribunal, en cumplimiento precisamente de la última norma procesal penal citada, a través de la providencia de 01 de febrero de 2017, de fs. 261, efectuó las siguientes observaciones al recurso interpuesto: "...Por mandato del art. 408 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la forma y contenido de interposición del recurso, claramente señala que se deben "citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende de ellas. De igual manera, debe indicarse de forma separada cada violación debidamente fundamentada".

Revisado el memorial de recurso de apelación restringida, interpuesto por el acusado, se advierten las siguientes omisiones:

1) Con relación al primer y segundo motivo del recurso, el recurrente no especifica ni fundamenta qué reglas de la sana crítica hubiere infringido el a quo, por qué ni en qué parte de la resolución se evidenciare aquello, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria, requisitos inexcusables establecidos por la jurisprudencia para abrir la atribución de control de legalidad en la valoración probatoria.

2) En cuanto al tercer motivo de apelación, no señala las normas que hubieren sido vulneradas o erróneamente aplicadas por el a quo, y la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de resolución que pretende del tribunal de alzada.

Ante tales omisiones, y a objeto de su subsanación, en aplicación del art. 399 primer párrafo del mismo cuerpo legal, se concede el plazo de 3 días al recurrente, bajo conminatoria de rechazo" (sic). Habiendo sido notificado el impugnante con dicha providencia de observación de requisitos al recurso de apelación restringida, el día jueves 2 de febrero de 2017, a hrs. 15:52, conforme consta de la diligencia de

notificación asentada a fs. 262 vta., presentó el memorial con la suma de "Subsana apelación restringida", que corre de fs. 264 a 266; a hrs. 17:32 del día 07 del mismo mes y año, cual se advierte del timbre electrónico adherido a la primera hoja de dicho memorial (fs. 264); es decir, dentro de los 3 días hábiles concedidos; teniéndose que, respecto a las observaciones efectuadas al recurso; dicho recurrente; en lo que respecta a la observación efectuada a los motivos primero y segundo, precisó que el tribunal a quo ha infringido las reglas de la sana crítica relativas a la lógica, experiencia y ciencia, en la forma que detalla en su memorial de subsanación; por lo que se tiene que sí ha procedido a subsanar lo observado; aconteciendo lo mismo, respecto de la observación efectuada al tercer motivo de su recurso, pues ha precisado que la norma legal acusada de infringida, es el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, y habiéndose cumplido de manera suficiente con las observaciones efectuadas en su oportunidad; se declara admisible el recurso en examen, y se ingresa a su resolución en el fondo, en todo lo que en derecho corresponda.

CONSIDERANDO: III.- Que admitido el recurso de apelación interpuesto, corresponde previamente establecer los motivos traídos en alzada, los que resumidos del memorial respectivo, son los siguientes:

1.- Como primer motivo, acusa que la sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba, defecto de sentencia inserto en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; precisando como norma infringida, el art. 173 del mismo Código; ello, porque según el impugnante, el Tribunal de Sentencia llega al convencimiento de que su persona hubiera realizado tocamientos impúdicos a su hija, la madrugada del día 09 de diciembre de 2012, siendo que existe prueba a la que el tribunal le da valor probatorio, y que descarta dichos hechos hayan ocurrido; pero que sin embargo, dicho tribunal, efectuando un análisis "interesado", sólo toma en cuenta una prueba y no otras, porque si lo hubiera hecho correctamente, habría advertido, que incluso existían contradicciones, y que los hechos fueron inventados; por lo que, y reproduciendo parcialmente las Conclusiones Nos. 4 y 5 de la sentencia apelada, reitera, que no se ha valorado razonablemente la prueba y en su conjunto, porque existe prueba, como la declaración testifical de Alejandra Urdininea Díaz, que niegan la existencia del hecho, así como la de Dilma Santelises, esta que refiere, que supuestamente hubiera acontecido el hecho el 8 de diciembre a eso de las 11 a 12 de la noche, siendo que el hecho hubiera acontecido en la madrugada del 09 de diciembre de 2012, y que a eso de las 3 de la madrugada, su persona se había dormido, hasta el día 10 del mismo mes y año, concluyendo por eso el apelante, que existe tal contradicción en la fecha y momento de la comisión del hecho, lo que según él, hace ver que tales hechos no son evidentes; aspectos por los cuales, acusa, en su memorial de subsanación, que el a quo ha infringido las reglas de la sana crítica relativas a la lógica, experiencia y ciencia.

Refiere así mismo, que el tribunal a quo reconoce valor probatorio a las pruebas de descargo signadas como 4, 5 y 6, que refieren que el hecho no existió, guardando absoluto silencio sobre la demás prueba (no especifica cuáles), pese a que las mismas contradecían y desvirtúan, en criterio del apelante, las pruebas signadas como N° 1 y 2 del Ministerio Público, pues lo que dijo -se entiende la víctima, su hija-, es porque le guarda rencor, por las agresiones inferidas a su madre, y aprovechando que su madre le creía todo; destacando, el apelante, que existiendo versiones contradictorias respecto de la madrugada del día 09 de diciembre de 2012, el tribunal no puede condenarlo, pues su hija en juicio, manifestó que ni siquiera se acuerda qué había dicho ante la psicóloga, lo cual, a criterio del apelante, resulta coherente, respecto de que la misma ha inventado los hechos, sólo con el fin de que él deje de maltratar a su madre; concluyendo, que eso es lo que constituye la defectuosa valoración probatoria, con infracción de las referidas reglas de la sana crítica, precisando, que no hay prueba alguna que acredite que su persona haya tocado las partes íntimas de su hija, y por ello la sentencia cae dentro del defecto acusado. Al respecto, invoca y transcribe parte de la doctrina legal aplicable establecida en el A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006 (respecto de la aplicación de la sana crítica en el proceso penal) y el A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, respecto de la valoración de todas y cada una de las pruebas producidas.

Precisa que la aplicación que pretende de la norma legal acusada de violada, contenida en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; resulta ser, que al no haberse valorado la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica, relativas a la lógica, experiencia y ciencia, se anule la sentencia y se disponga el reenvío del juicio.

2.- Como segundo motivo, acusa que la sentencia se basa en hechos no acreditados y en defectuosa valoración probatoria, defecto de sentencia inserto en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; acusando de infringido, el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; así como las reglas de la sana crítica, relativas a la lógica, experiencia y ciencia; esto último, subsanado y precisado en su memorial de subsanación de requisitos; destacando que la acusación y la sentencia tienen como sustento la declaración de su hija A.U.D, así como la denuncia de su esposa, pruebas signadas como MP 1 y 2, dado que los demás informes y elementos probatorios, se basan en dichas declaraciones, refiriendo que la declaración de su hija, es informativa, la que debía ser verificada si era real o no, a través de una pericia de veracidad; pero que sin embargo, lejos de constituir un indicio, se la tiene como prueba fundamental para lograr la injusta sentencia, siendo que tal declaración, que no se sometió a las reglas de la contradicción e intermediación, y de ninguna manera podía tenerse como prueba para fundar su condena, menos existiendo declaraciones del mismo testigo que contradicen esas declaraciones, aclarando que su persona no hizo esos tocamientos impúdicos o delictivos, y que en juicio declara que ni se acuerda qué declaró ante la psicóloga, siendo que es fruto de su imaginación y que en criterio del impugnante, resulta lógico que no se acuerde, interrogándose ante la existencia de dos versiones contradictorias, a cuál creer; y por ello, reitera que le correspondía al Ministerio Público establecer la pericia de credibilidad; precisando que lo dramático del caso, es que si bien el Ministerio Público puede seleccionar los elementos de prueba que sostendrán su acusación, lo llamativo del caso, es que un tribunal, compuesto por jueces imparciales basen su decisión en esa sola declaración; compartiendo el entendimiento doctrinario que establece que se pueda condenar con una declaración de la víctima, pero respetando las reglas de contradicción y contra interrogación, para poder inferir si es creíble o no la atestación; destacando que en el caso, no sólo se han infringido las reglas del juicio oral, por las modificaciones efectuadas por la L. N° 348; sino, que existe la declaración de la misma persona, en sentido contrario, donde aclara en un acto de reflexión y conciencia, que el hecho no aconteció, y que lo referido en primera instancia, era una mentira, por lo que ante tales contradicciones, lo mínimo era que se determine que exista la duda razonable, para saber si los hechos acontecieron en el mundo de la realidad, aunque a su juicio, el Ministerio Público no probó su acusación.

Precisa, la aplicación que pretende de la norma infringida, inserta en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; que se anule la sentencia apelada y se disponga el reenvío del juicio.

3.- Como tercer motivo del recurso, acusa que la sentencia no se halla debidamente fundamentada, defecto de sentencia previsto por el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; precisando en su memorial de subsanación, que la norma legal infringida, es la contenida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; destacando que este motivo será bastante conciso, porque la sentencia es bastante ambigua, en cuanto hace al razonamiento de la prueba en su conjunto, dado que previo a las conclusiones, era necesario un acápite específico en el que se toque o se discuta lo contradictorio que emergía de las pruebas judicializadas de manera amplia por las características del caso, dado que no sólo se habla de una entrevista informativa de la víctima, sino que ha sido puesta en tela de juicio por ella misma, en dos oportunidades, en etapa preparatoria cuanto en el juicio, pero que sin embargo el tribunal, en la valoración integral de la prueba, para nada pone en consideración sus pruebas de descargo, salvo en la Conclusión 14, donde refieren, sin ninguna prueba, la existencia de presión para no continuar con la presente acción, sacando de contexto lo declarado por su hija, que refiere que por un acto de conciencia acude ante su madre, para decirle que era mentira, y que sus hermanos le dijeron que si el padre ingresaba a la cárcel, era su culpa; pero en ninguna parte, testigo alguno, ha dicho que se presionó a la testigo para que mienta, siendo esa una especulación del tribunal.

Precisa que la aplicación que pretende de la norma adjetiva acusada de infringida, es que, no habiéndose demostrado la futilidad de la acción, corresponde absolverlo.

Invoca como precedentes contradictorios, los desarrollados en los AA.SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006, 60 de 27 de enero de 2007, y los AA.VV. Nos. 255/07 de 13 de noviembre, 220/2006 de 11 de octubre y 18/08 de 15 de mayo.

Concluye solicitando se acojan sus motivos recursivo, y se le otorgue la tutela impetrada en cada uno de ellos.

CONSIDERANDO: IV.- Que así establecidos los motivos de impugnación, este tribunal de alzada considera pertinente formular inicialmente las siguientes puntualizaciones:

a) La L. N° 1970 de 25 de marzo de 1999 (Código de Procedimiento Penal) contiene el cuerpo normativo de procederes en materia penal establecido en el país, a partir de la nueva visión que se dio en ese entonces sobre el tratamiento de los procesos en esta materia, cambio sustancial al anterior sistema de corte inquisitivo. En mérito a ello, presenta un sistema de procesamiento diferente, de corte garantista, que procura no sólo la atención adecuada a la víctima, sino también, el garantizar los derechos fundamentales de las personas perseguidas penalmente.

b) Así mismo, cual lo tiene ampliamente establecido, tanto la doctrina legal desarrollada por el Tribunal Supremo, cuanto el anterior Tribunal Constitucional y el hoy Tribunal Constitucional Plurinacional, como componente del derecho al debido proceso, toda resolución que defina y ponga fin a una controversia jurídica, sea en el ámbito judicial o administrativo, debe ser debida, coherente, pertinente y suficientemente fundada, es decir, bastarse así misma (A.S. N° 004/2013 de 31 de enero-SP; entre otros y las SS.CC. Nos. 0752/2002-R de 25 de junio, 2023/2010-R de 9 de noviembre, 1054/2011-R de 1 de julio y 903/2012 de 22 de agosto, entre otras); lo contrario, supone incurrir en el defecto absoluto invalorable inserto en el num. 3 del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., en el caso de materia penal, por infracción a derechos y garantías de índole fundamental.

c) Teniéndose en cuenta que, en cuanto a la correcta, coherente y suficiente valoración probatoria, el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., prevé las siguientes obligaciones del juzgador: 1) debe asignar valor a cada uno de los elementos de prueba; 2) en ejercicio de dicha obligación, debe aplicar las reglas de la sana crítica racional; 3) en el marco de las reglas del correcto entendimiento humano, debe justificar y fundamentar adecuadamente las razones, por las que otorga determinado valor a cada medio probatorio, de forma individual; 4) y luego, la asignación de valor, debe también tener como base la apreciación conjunta, armónica y razonable de toda la prueba producida en el juicio.

d) La tarea precedentemente descrita, debe estar claramente plasmada en la resolución que se emite, por ello se habla, teóricamente, de una fundamentación probatoria que se materializa en dos niveles: descriptiva e intelectual; la descriptiva consiste en la identificación del elemento probatorio y su contenido; y la intelectual, que consiste en la atribución de valor en virtud a la apreciación conjunta y armónica con el resto del acervo probatorio; dicha valoración probatoria en sus dos niveles, sustenta y sirve de base para la fundamentación jurídica y la decisión de fondo del proceso.

c) También resulta imprescindible dejar claramente establecida, la trascendencia de la fundamentación probatoria, debido a que en el marco de los principios de congruencia y pertinencia, se halla íntimamente vinculada a la fundamentación fáctica, pues a partir de esta última, que sirvió de sustento a la apertura del proceso penal, se tiene que establecer qué hechos de los consignados en la fundamentación fáctica se dan o no por acreditados o probados y por qué; y, recién a partir de ello, emitir la decisión que corresponda, en correspondencia con lo averiguado en el juicio.

CONSIDERANDO: V.- Que analizados en el marco de las puntualizaciones efectuadas supra, los antecedentes remitidos en alzada, la sentencia apelada, los respectivos motivos de apelación, las disposiciones legales pertinentes, este tribunal de alzada concluye en los siguientes extremos:

1.- Respecto del primer motivo del recurso, cuyos fundamentos han sido resumidos en el Considerando III de la presente resolución, en el que acusa a una defectuosa valoración probatoria, con infracción del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y las reglas de la sana crítica relativas a la lógica, experiencia y ciencia; porque según el impugnante, no se ha demostrado que él hubiera cometido el ilícito atribuido; al respecto, y de la revisión de la sentencia confutada este tribunal concluye que el Tribunal de Sentencia que la emitió, sí ha procedido a valorar, tanto descriptiva, como intelectualmente todo el acervo probatorio producido por las partes en el juicio, y ello se evidencia a partir del apartado IV del fallo judicial impugnado (fs. 224 a 233 vta.), en los términos exigidos, principalmente por los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen.; pues en primera instancia, ha procedido a identificar las pruebas producidas tanto de cargo como de descargo, estableciendo su contenido y el valor que le estaba

otorgando a cada una de ellas, justificando por qué le otorga determinado valor; para luego, y ya en las conclusiones (fs. 231 a 233 vta.), producto de la valoración armónica y conjunta de dicho acervo probatorio, establecer en base a ellas, qué hechos se han dado por acreditados y qué hechos no, incluso, refiriéndose, concretamente en las conclusiones 11, 12, 13 y 14, respecto de las supuestas declaraciones contradictorias de la víctima, que resulta ser la hija del hoy apelante, y por qué había decidido dicha menor retractarse, así como su madre; sustentado también en la valoración que efectúa de la declaración del hermano menor de ésta, concluyendo en definitiva, que la última declaración brindada por la víctima, la había efectuado por la presión familiar, y por el temor que por su causa su progenitor, el hoy impugnante, ingrese a la cárcel; destacando que sin embargo de tal declaración, también concluyó el tribunal a quo, -aunque no lo diga expresamente- que no era creíble tal última versión, porque en juicio refirió que apenas saluda a su padre, pues sus relaciones se encontraban rotas, concluyendo que ese hecho, se debía a consecuencia de los hechos atribuidos al hoy impugnante, hechos que se advierte, fueron ratificados por la progenitora de la indicada menor, al momento de deponer en la audiencia de juicio, conforme a la valoración descriptiva efectuada por el Tribunal de Sentencia a fs. 227 y vta. e intelectual realizada en las Conclusiones 8ª y 10ª de la sentencia confutada; por lo que, a más de que se evidencia que tribunal a quo, no sólo se ha basado, para encontrar culpable al ahora apelante en el hecho ilícito atribuido a él, en la declaración de la menor víctima, sino también en la demás prueba testifical y documental que valora (de cargo y de descargo); especialmente en la declaración de ésta y su progenitora que en audiencia de juicio, pese a ya haber negado los hechos y haberse retirado del proceso, reiteró los hechos de su denuncia; no advirtiendo este tribunal ilogicidad alguna en la sentencia confutada, puesto que, precisamente resulta lógico, que, conforme lo concluyó el Tribunal de Sentencia, existan presiones de todo tipo, para que en casos como el presente, o se desista del mismo o en su caso, se cambien los hechos; aspectos que también pueden ser advertido a través de la experiencia común, porque es precisamente a través de la señalada regla de la sana crítica, que se conoce también que en hechos como el presente, algunas veces en el núcleo familiar, se ejerce tal influencia en las víctimas de delitos que hayan sido cometidos por los propios familiares de las mismas, y que son ejercitadas por sus propios familiares, con el único fin de que las víctimas modifiquen su denuncia o en su caso desistan de los procesos ya iniciados, o para que no los inicien; conforme correctamente ha concluido el tribunal a quo en el caso concreto en valoración conjunta y armónica de los elementos probatorios introducidos en el marco de los principios de intermediación y contradictorio, y en ejercicio de la atribución de valoración probatoria que le compete.

Consiguientemente, no resulta evidente que dicho tribunal hubiera incurrido en el defecto que se acusa en el recurso en examen, y menos aún, en la infracción de la sub regla de la sana crítica, relativa a la ciencia en este caso jurídica (pues en el recurso, no se ha precisado qué ciencia hubiera infringido el tribunal a quo), entendiendo este tribunal, que es a dicha ciencia que se alude en el recurso en examen, puesto que dicho tribunal sí ha establecido, de manera razonablemente fundada, que en el caso, el hoy impugnante, ha adecuado su accionar a los elementos constitutivos del tipo penal acusado, previsto y sancionado por el art. 312, con relación al 308 del Cód. Pen., conforme lo tiene expuesto en la fundamentación jurídica, efectuada a fs. 233-234 de la sentencia confutada, debido a lo cual, este primer motivo recursivo, deviene en improcedente.

2.- En cuanto al segundo motivo del recurso, en el que acusa que la sentencia se basa en hechos no acreditados y en defectuosa valoración probatoria, defecto de sentencia inserto en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; acusando de infringido, el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; así como las reglas de la sana crítica, relativas a la lógica, experiencia y ciencia, esto último, subsanado y precisado en su memorial de subsanación; en la forma resumida en el Considerando III del presente auto de vista; al respecto, lo fundado al momento de resolver el primer motivo recursivo, en lo pertinente, vale y se lo reproduce para el presente; ello, porque en el presente motivo, se acusa por parte del sentenciado, que no se hubiera demostrado su culpabilidad en el hecho atribuido, abuso deshonesto agravado, infligido a su propia hija, porque tanto ésta como su madre, habrían negado posteriormente los hechos, y que su hija reconoció ante su madre que había mentido, para que el hoy impugnante deje de maltratarla, y que ni siquiera se acordaba qué había declarado ante la psicóloga de la defensoría que la entrevistó; extrañando el apelante que el Ministerio Público, no haya efectuado un test de credibilidad de la deposición de la víctima, así como, que el Tribunal de Sentencia haya basado su decisión sólo en la declaración informativa de ésta, que no fue sometida a los principios de contradicción e intermediación, sin tomar en cuenta su prueba de descargo; al respecto, cabe procesar que conforme emerge de la valoración descriptiva de la prueba, efectuada por el Tribunal de Sentencia a fs. 227 y vta., e intelectual realizada en las conclusiones 8ª y 10ª de la sentencia confutada; se tiene que el tribunal en mérito apelado, no sólo se ha basado, para encontrar culpable al ahora apelante en el hecho ilícito atribuido a él, en la declaración de la menor víctima, sino también en la demás prueba testifical y documental que valora (de cargo y de descargo); especialmente en la declaración de ésta y su progenitora, que en audiencia de juicio, pese a ya haber negado los hechos y haberse retirado del proceso, reiteró los hechos de su denuncia; por lo que este tribunal no advierte ilogicidad alguna en la sentencia confutada, conforme también se concluyó a momento de resolver el primer motivo del recurso, puesto que, precisamente resulta lógico, que, conforme lo concluyó el Tribunal de Sentencia, existan presiones de todo tipo, para que en casos como el presente, o se desista del mismo o en su caso, se cambien los hechos; aspectos que también pueden ser advertido a través de la experiencia común, porque es precisamente a través de la señalada regla de la sana crítica, que se conoce también que en hechos como el presente, algunas veces se ejerce tal influencia en las víctimas de delitos que hayan sido cometidos contra ellas, por los propios familiares, con el fin de que no se presente la denuncia, o en su caso, se desista de la ya presentadas; conforme ha concluido el tribunal a quo en el caso concreto a partir de la valoración probatoria conjunta, y armónica que atribución propia ha desplegado que le han permitido llegar a las conclusiones que expone al haberse producido éstas en el marco de los principios de mediación y contradicción. Consiguientemente, este tribunal de alzada concluye que evidente que dicho tribunal hubiera incurrido en el defecto que se acusa en el recurso en examen y menos aún, en la infracción de la sub regla de la ciencia, en este caso jurídica (pues en el recurso, no se ha precisado qué ciencia hubiera infringido el tribunal a quo), entendiendo este tribunal que es a dicha ciencia que se alude en el recurso en examen, puesto que dicho tribunal sí ha establecido, de manera razonablemente fundada, que en el caso, el hoy impugnante, ha adecuado su accionar a los elementos constitutivos del tipo penal acusado, previsto y sancionado por el art. 312, con relación al 308 del Cód. Pen., conforme lo tiene expuesto en la fundamentación jurídica, efectuada a fs. 233-234 de la sentencia confutada; y, si la defensa del procesado hoy impugnante, consideraba que debía hacerse un test de credibilidad del testimonio inicial brindado por su hija, debía haber propuesto tal pericia,

y no esperar que lo haga el Ministerio Público, no pudiendo reclamarse tal omisión de ejercicio de su derecho a la defensa al acusador público, y menos atribuírselo al tribunal a quo; por lo que, y no siendo evidente tampoco que dicho tribunal no haya valorado y compulsado la prueba de descargo producida por el hoy impugnante, como también lo reclama en el motivo en examen (pese a que no existe precisión en el recurso de qué prueba se trataría), de la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual, conforme se evidenció supra, se tiene que el a quo sí ha procedido a compulsar todo el acervo probatorio producido en el juicio de la causa, incluso, la de descargo, detallando qué valor probatorio le asigna y por qué; debido a lo cual, este segundo motivo del recurso, deviene en improcedente.

3.- En cuanto al tercer motivo del recurso, en el que se acusa que el tribunal a quo incurrió en falta de fundamentación, esencialmente probatoria, con infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; ello, sobre todo, respecto de la declaración contradictoria y ambigua brindada por su hija, no sólo en la etapa preparatoria, sacando de contexto lo declarado por ello, que refiere que por un acto de conciencia acude ante su madre, para decirle que era mentira, y que sus hermanos le dijeron que si su persona ingresaba a la cárcel, era su culpa, pero en ninguna parte testigo alguno ha dicho que se presionó a la testigo para que mienta, siendo ésa una especulación del tribunal; al respecto, lo fundado y concluido al momento de resolver los anteriores motivos recursivos, vale también para el presente, pues, el tribunal a quo, precisamente sustentado en la valoración descriptiva e intelectual del acervo probatorio producido, esencialmente de lo declarado por la víctima y, su madre que ratificó en juicio lo vertido en su denuncia, así como del hermano menor de la víctima; por lo que, la conclusión del tribunal de no dar crédito a la última declaración creerle a la víctima, respecto de su retractación, están sustentados precisamente en dichos elementos objetivos, y que ha sido asumida, precisamente en observancia de las reglas de la sana crítica, esencialmente de la lógica y experiencia común, en la forma puntualizada por este tribunal al momento de resolver los anteriores motivos del recurso; no advirtiéndose falta o insuficiencia de fundamentación alguna, y menos probatoria, en el fallo impugnado; debido a lo cual la infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., no resulta evidente; por lo que este motivo recursivo, deviene en improcedente.

CONSIDERANDO: Que a más de lo establecido y concluido en el Considerando precedente, e independientemente de lo resuelto respecto de lo reclamado en el recurso formulado por el imputado, con la atribución de revisión de oficio prevista por el art. 17-I de la L.Ó.J., este tribunal advierte que, en la parte dispositiva del fallo emitido, el tribunal a quo, ha omitido pronunciarse expresamente respecto de la pena que está imponiendo al procesado cual dispone el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., aunque sí la individualiza, en la fundamentación jurídica de la sentencia emitida, en igual omisión incurre respecto del lugar donde el procesado debe cumplir la condena que se le está imponiendo; siendo que es precisamente la parte dispositiva de todo fallo judicial, en la que si subsume la parte motivada, y es la que se cumple, y debe contener decisiones precisas y concretas respecto de lo que se decide en un proceso en concreto; omisiones las especificadas, que al ser de carácter formal, y en base al principio de trascendencia, como componente de las nulidades procesales; no puede ocasionar la nulidad del fallo impugnado, sino y conforme a la potestad conferida por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.; será subsanada por este tribunal de alzada en la forma que se establecerá en la parte dispositiva de la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en el art. 51-2 en relación a los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., en mérito a los fundamentos expuestos, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida formulado por el procesado Inocencio Urdininea Dávalos; en su mérito, mantiene incólume la sentencia condenatoria impuesta en su contra.

Habiéndose determinado en la parte considerativa del presente auto de vista las omisiones formales incurridas por el tribunal a quo, en la parte dispositiva de la sentencia confutada, respecto de la precisión de la pena impuesta al condenado y el lugar donde debe cumplirla; este tribunal, cumpliendo la obligación y facultad impuesta por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.; complementa la parte resolutive de la sentencia apelada, precisando que la pena impuesta al procesado, en la forma determinada en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida determinada en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, resulta ser de 6 años de privación de libertad a ser cumplida en el Recinto Carcelario de San Roque de esta ciudad, una vez cobre ejecutoria el presente fallo judicial, deberá descontarse de la misma, el tiempo que el referido procesado estuvo detenido aún en sede policial.

La presente resolución puede ser recurrida de casación en el plazo y en la forma prevista por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

La fecha de la presente resolución, obedece a la sobrecarga procesal de la vocal revisora.

Vocal relator: Dr. Hugo B. Córdova Egúez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Hugo B. Córdova Egúez.- Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla.

Ante mí: Abg. Juan Jorge Caballero Laguna.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de abril de 2017, cursante de fs. 325 a 330, Inocencio Urdininea Dávalos, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 89/2017 de 10 de abril, de fs. 274 a 281, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, integrada por los vocales Hugo Córdova Egúez y Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto agravado, previsto y sancionado por el art. 312 en relación a los arts. 308 y 310-3 y 4 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 33/2016 de 16 de septiembre (fs. 224 a 240 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Inocencio Urdininea Dávalos, autor de la comisión del delito de abuso deshonesto agravado, previsto y sancionado por los arts. 312 en relación a los 308 y 310-3 y 4 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de reclusión.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Inocencio Urdininea Dávalos (fs. 245 a 249 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 264 a 266 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, fue resuelto por A.V. N° 89/2017 de 10 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado y mantuvo incólume la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 494/2017-RA de 30 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente arguye que en su alzada denunció la existencia de defectuosa valoración de la prueba, efectuando una relación de los hechos fácticos que motivaron la causa y de las pruebas producidas en la misma; aspecto que alega, el tribunal de alzada no fue cotejado, limitándose a aumentar argumentos por los que se debe dar credibilidad a una “noticia criminis” (sic), mas no así a la prueba ventilada en juicio, ya que de forma leonina incorporó razonamientos como que por “presiones de la familia” las víctimas suelen cambiar de parecer, lo cual a decir del recurrente constituye una especulación, no constando en la prueba, ni como indicio, pareciéndole un exceso que raya en lo ilegal, puesto que el Tribunal de Sentencia inicialmente al valorar de manera individual la prueba (documental y testifical) le asignó pleno valor probatorio a la declaración de su hija en juicio y su madre, no obstante fueron descalificadas en las conclusiones, lo cual considera una defectuosa valoración probatoria que contraviene los precedentes contradictorios citados en su alzada haciendo alusión a los AA.SS. Nos. 308 de 25 de agosto de 2006 y 724 de 26 de noviembre de 2004, añadiendo que el tribunal de alzada avaló el razonamiento del Tribunal de Sentencia en cuanto a que las pruebas que en un momento eran creíbles y veraces, ya no lo eran tanto, lo cual advierte que es ilógico, afirmando que los hechos no fueron acreditados en juicio, no habiéndose respetado la lógica congruencia valorativa de la prueba, es decir una valoración primigenia individual y consecuente con esa labor o actividad valorativa individual, proceder a la valoración conjunta y armónica de toda la prueba judicializada, puesto que, no puede haber armonía entre una prueba a la que en primer momento le asignó fe probatoria y después en su conjunto niega ese valor probatorio.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita admitir el recurso y se declare la contradicción del auto de vista impugnado con los precedentes invocados al efecto.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 494/2017-RA de 30 de junio, cursante de fs. 338-339 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Inocencio Urdininea Dávalos, para su análisis en el fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 33/2016 de 16 de septiembre (fs. 224 a 240 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Inocencio Urdininea Dávalos, autor de la comisión del delito de abuso deshonesto agravado, previsto y sancionado por los arts. 312 en relación al 308 y 310-3 y 4 del Cód. Pen., imponiendo la pena de seis años de reclusión, al haber concluido que la madrugada del 9 de diciembre de 2012, Inocencio Urdininea Dávalos, aprovechó que su hija (A.U.D.) de dieciséis años de edad, se encontraba durmiendo profundamente con sus otros hijos (luego de trasladar arena) y que la luz estaba apagada, procediendo a realizar actos libidinosos en contra de ella, como meterle la mano dentro de la ropa interior y tocarle las partes íntimas, acciones que una vez consumadas, hicieron despertar a la menor; por lo que, el agresor envió al baño a sus demás hijos para disimular dicha situación; la menor sin poder volver a conciliar el sueño, al amanecer contó lo sucedido a su madre, denotando el tribunal de juicio que debe ser considerado el elemento subjetivo del tipo penal de violación como es el dolo, que en el caso en particular concluye que el acusado actuó con conocimiento y voluntad, ya que en principio sabía que la víctima era su hija y que por su grado de instrucción como egresado de una carrera universitaria conocía que no podía realizar ese tipo de acciones como son los actos libidinosos, tocamientos impúdicos, menos en el cuerpo de su hija a quien por normas legales y morales debía cuidar y proteger; sin embargo, pese a ello en reiteradas oportunidades anteriores al hecho se habría demostrado con acciones similares, inadecuadas como era el besarle en la boca, tomarle de la cintura, manosearla, botarla a la cama y echarse encima de ella hasta que sucedió el hecho que motivó la causa.

II.2. De la apelación restringida del acusado.

Inocencio Urdininea Dávalos, denunció la existencia de errónea valoración de la prueba, afirmando que no existiría una noticia criminis certera; toda vez, que primeramente se habla del 9 de diciembre de 2012, pero luego se señaló como fecha del delito el 8 de diciembre del 2012, contradiciéndose la querellante, al momento de sus declaraciones. Asimismo la menor (A.U.D.), señaló que mintió en la declaración al acusar a su padre como el autor del delito acusado, en represalia de los malos tratos que brindaba a su madre, declaraciones que fueron sentadas en la Prueba de Descargo N° 4 concordante con la 5 y 6, por lo que existirían dos versiones de los hechos suscitados; sumándose la declaración en juicio de la víctima, pruebas que no fueron valoradas por el Tribunal de Sentencia a momento de analizar y resolver el caso, constituyéndose en una defectuosa valoración de la prueba.

Por Auto de 1 de febrero de 2017 (fs. 261), el tribunal de alzada, le otorgó al entonces apelante el término de tres días para subsanar ciertas observaciones realizadas, por lo que mediante memorial (fs. 264 a 266 vta.), subsanó la apelación restringida, señalando que conforme fue referido en el memorial de apelación restringida, respecto a las conclusiones N° 4 y 5 de la sentencia apelada, en juicio la querellante señaló que lo contado por su hija era falso, o sea, que lo que motivó la denuncia no fue real, porque no había pasado; más aún, si en la valoración integral de las pruebas y conclusiones, se basa en la sana crítica, haciendo referencia a tres elementos como son: Ciencia, lógica y experiencia, aspectos que no fueron tomados en cuenta, más si la víctima y la querellante manifestaron que todo lo aseverado que motivó la denuncia, fue falso.

II.3. Del auto de vista impugnado

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dictó el auto de vista impugnado, por el que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto y mantuvo incólume dicha resolución, señalando entre sus conclusiones:

Respecto a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, incumpliendo lo señalado por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. y las reglas de la sana crítica relativas a la lógica, experiencia y la ciencia, el tribunal de alzada considera que el tribunal de juicio realizó una valoración descriptiva e intelectual de todo el acervo probatorio producido por las partes en juicio, identificado las pruebas de cargo y descargo, además del contenido y el valor que se otorgó a cada una de ellas con la justificación pertinente, también se refirió a las declaraciones contradictorias de la víctima y la querellante, concluyendo que había mediado una presión familiar para las últimas declaraciones señaladas, por lo que no se advirtió ilogicidad alguna en la sentencia apelada, no siendo evidente que dicho tribunal de juicio, hubiera incurrido en el defecto que se acusa, resultando improcedente.

III. Verificación de contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados por el recurrente.

En el presente caso, el imputado denuncia que el auto de vista impugnado, al resolver el agravio de su alzada de defectuosa valoración de la prueba no cotejó sus argumentos, efectuando especulaciones que constituye un exceso, ya que el Tribunal de Sentencia habría asignado valor a la prueba, que fue después descalificada; aspecto que fuese confirmado por el tribunal de alzada al no haber observado la lógica congruencia valorativa de la prueba; por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3 de la L.O.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., las salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este tribunal través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”.

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes, ante el juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. De los precedentes invocados y análisis del caso concreto.

El recurrente denuncia que el auto de vista recurrido al resolver el agravio de su alzada referido a la existencia de defectuosa valoración de la prueba no verificó sus argumentos, incorporando de forma desmedida que por “presiones de la familia” las víctimas suelen cambiar de parecer, especulación que considera un exceso, puesto que en sentencia inicialmente se asignó valor a la prueba que luego fue descalificada, lo cual fue confirmado por el tribunal de alzada al no haberse respetado la lógica congruencia valorativa de la prueba; al efecto, invoca como precedentes contradictorios:

El A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006, pronunciado dentro de un proceso por el delito de despojo, donde inicialmente se dictó sentencia condenatoria, apelada esta, por auto de vista se declaró improcedente la alzada, fallo que recurrido de casación fue dejado sin efecto a raíz de que omitió relacionar y considerar el recurso de apelación restringida restringiendo el derecho a la defensa y el derecho a la impugnación de las resoluciones jurisdiccionales, al no realizar una correcta aplicación de las normas procedimentales infringiendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al ser su fundamentación insuficiente, ya que no advirtió la ausencia de criterio de valor de cada uno de los elementos de prueba, así como la inadecuada determinación de la pena impuesta con absoluta discrecionalidad, sin que conste una adecuada fundamentación para tal determinación en inobservancia del art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; consecuentemente, se dictó la siguiente doctrina legal aplicable: “El espíritu de la normativa penal, en consonancia con la doctrina penal contemporánea, establece que la apelación restringida

constituye el único medio legal para impugnar una sentencia, por lo tanto los tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no pudiendo ésta ser reemplazada por la simple relación de las pruebas o requerimientos de las partes vulnerando, de tal manera, derechos constitucionales. Ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis. Nuestro ordenamiento penal acoge el sistema de la sana crítica, pretendiendo explicar que sus contenidos y fines son el sometimiento de la prueba a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable la existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y "crítica" es decir que, con base en los "criterios de verdad" otorgados a cada elemento de prueba, los hechos probados sean confrontados para establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos. La máxima expresión del sistema emerge del juicio de mérito y se traduce en la resolución del a quo, quien debe analizar en su integridad los elementos probatorios introducidos legalmente al proceso para, con fundamento y límite en la sana crítica, colegir cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual que obliga a una apreciación, inicialmente individual pero, acto seguido, como en todo proceso analítico, una actividad confrontativa con el universo probatorio, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio, imprescindiblemente, debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal. En un primer momento, a partir de la intermediación y de la percepción directa de la prueba, el juez o tribunal, de manera subjetiva, adquiere convicción. Posteriormente, debe expresar ese razonamiento y darle el necesario soporte racional al juicio que realizó sobre la prueba en el que se le exige que traduzca, de manera objetiva, el valor asignado a cada elemento de la misma y explique la operación lógica realizada para llegar a determinada conclusión; esta actividad debe ser expresa de manera que garantice a las partes el control del razonamiento del juez o tribunal y la correcta aplicación del sistema de valoración de la prueba, para el posible control de legalidad ulterior. Este control, en consecuencia, debe incluir la verificación de la correcta motivación de las sentencias y recae primeramente en el ad quem quien, ante la oscuridad, contradicción o falta de motivación de las resoluciones judiciales, debe disponer lo que corresponda, conforme la previsión de los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen.”.

El A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004, emitido en un proceso seguido por los delitos de estafa y estelionato, en el que se dictó sentencia condenatoria, la cual siendo apelada por auto de vista se declaró improcedentes los recursos de apelación restringida, manteniendo firme y subsistente la sentencia dictada con modificación de la pena impuesta y disponiendo que la autoridad competente observe lo previsto en el art. 368 del Cód. Pdto. Pen., manteniendo en lo demás los términos y determinaciones de la resolución apelada; resolución que recurrida de casación, fue dejada sin efecto porque pese a las denuncias de los procesados en sus apelaciones restringidas sobre la inobservancia de los requisitos esenciales que debe contener la sentencia apelada, el tribunal de alzada confirmó la misma con la única modificación de disminuir la pena a una coimputada, determinación que tampoco tendría una correcta fundamentación, por lo que se advirtió que el auto de vista recurrido era contradictorio con los precedentes invocados sobre la omisión de los requisitos de toda sentencia, constituyendo causal de anulación según el art. 297-7 del Cód. Pdto. Pen., por afectar las formas esenciales del juicio, el debido proceso, la defensa y sobre todo por ser normas de orden público y de cumplimiento obligatorio, ya que correspondía anular la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, según el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., consiguientemente se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: “Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el art. 1 del Cód. Pdto. Pen., se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del artículo 370-3 y 5 del Cód. Pdto. Pen., por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer párrafo del art. 413 del Cód. Pdto. Pen.”.

Del análisis de los precedentes invocados se advierte que las problemáticas dilucidadas, tiene relación con el hecho fáctico del motivo de casación, donde se plantea que el auto de vista impugnado sobre el punto apelado referido a la existencia de defectuosa valoración de la prueba no verificó sus alegaciones; por el contrario, efectuó especulaciones de que por “presiones de la familia” las víctimas suelen cambiar de parecer, pese a que el Tribunal de Sentencia inicialmente asignó valor a la prueba que fue después descalificada, lo cual fue avalado por el tribunal de alzada al no haberse respetado la lógica congruencia valorativa de la prueba; por lo que existiendo una situación fáctica procesal similar entre los precedentes invocados y el motivo de casación, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

A este fin, cabe destacar de los antecedentes, que el apelante al denunciar en su alzada la defectuosa valoración de la prueba en sentencia, inicialmente destacó que se denunció que el hecho aconteció el 9 de diciembre de 2012, luego el 8 del mismo mes y año, incurriendo en contradicciones la querellante en sus declaraciones y que la víctima afirmó que mintió al acusarlo en represalia a sus malos tratos y que por ello existirían dos versiones de los hechos, añadiendo que no se tomó en cuenta la ciencia, lógica y experiencia; aspecto que, el tribunal de alzada al resolver el referido agravio advirtió que por el contrario a lo alegado por el apelante, el Tribunal de Sentencia procedió a valorar, tanto descriptiva como intelectivamente la prueba, que ejecutando su labor de control del fallo impugnado, observó que en el apartado IV de la sentencia cumplió con los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen., identificando las pruebas además de establecer su contenido y el valor otorgado justificando el por qué les dio determinado valor para luego concluir qué hechos fueron acreditados y que con relación a las contradicciones aducidas por el apelante cuando la víctima se retractó al igual que su madre observando también la declaración efectuada por el hermano

menor, concluyó que esta última declaración de la víctima la habría efectuado por la presión familiar y temor a que su progenitor ingrese a la cárcel, versión que conforme extracta de lo señalado por el tribunal de juicio la última versión no es creíble, constatando que el Tribunal de Sentencia basó su fallo no para encontrar culpable al ahora recurrente sino valoró también la prueba testifical y documental de cargo y descargo sobre todo las declaraciones de la víctima y su madre en juicio donde reiteró los hechos denunciados inicialmente; por lo que el tribunal de alzada no advirtió ilogicidad en la sentencia, ya que a través de la sana crítica observó que a veces en el núcleo familiar se ejerce influencia en las víctimas de delitos cometidos por los propios familiares quienes la ejercitan con el fin de que las víctimas modifiquen su denuncia o desistan de los procesos, que en el caso concreto, en la valoración conjunta y armónica de los elementos probatorios en el marco de los principios de inmediación y contradicción no observó la presencia del agravio denunciado ya que la sentencia a criterio del tribunal de alzada se encontraría razonablemente fundada habiéndose adecuado el accionar del acusado en los elementos del tipo penal atribuido.

Estos argumentos del tribunal de alzada demuestran que dio cumplimiento a la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba ya que a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, verificó también el proceso lógico del tribunal de origen en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, observando las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, puesto que no basta la simple denuncia de defectuosa valoración de la prueba sino que se debe proceder también a la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida, a objeto de que el tribunal de alzada verifique si reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, y de evidenciar el reclamo, determinar la nulidad o no de la sentencia; no obstante de verificar que la denuncia es incorrecta como acontece en el caso de autos corresponde su rechazo, por cuanto la exposición del tribunal de alzada no incurrió en una fundamentación retórica y general, sino por el contrario cumplió con la debida motivación sin que se constate que incurrido en algún exceso ni que haya efectuado especulaciones como afirma el ahora recurrente, pretendiendo confundir con criterios subjetivos, teniendo en cuenta que la mención a presiones efectuadas en contra de la víctima en términos de su declaración brindada en el acto de juicio, emergen de la propia valoración efectuada por el Tribunal de Sentencia que asumió que A.U.D. se sintió presionada por su familia para no continuar con la acción penal y cambiar los hechos a partir de las declaraciones que fue realizando desde el 2014; en consecuencia, no habiéndose constatado contradicción con los precedentes invocados ni vulneración a derecho alguno, más por el contrario se ha observado el cumplimiento de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Inocencio Urdininea Dávalos.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



905

Ministerio Público y otro c/ Ana Benigna Magne Laruta
Falsedad de documento privado y otro
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 de octubre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia N° 07/2016 de 30 de mayo de 2016 (fs. 559-565), el recurso de apelación restringida deducido por la parte querellante Verónica Varinia Vásquez Aguilera (fs. 682-695), el memorial de respuesta que hace llegar la parte imputada Ana Benita Magne Laruta (fs. 740-745), la remisión efectuada por la autoridad judicial, demás antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO: I.- Que el Tribunal de Sentencia Primero de la ciudad de La Paz mediante Sentencia N° 07/2016 de 30 de mayo de 2016 dispone lo siguiente: "...en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce y de forma unánime: falla dictando sentencia absolutoria en favor de Ana Benita Magne Laruta de generales descritas, declarándola libre de pena y culpa de la comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento público, previsto y sancionado por el art. 200 y 203 respectivamente del Cód. Pen., en razón a que la prueba aportada por la parte acusadora, no ha sido suficiente para generar en los miembros del tribunal convicción sobre la responsabilidad

penal de la acusada, en aplicación del art. 363-2 del Cód. Pdto. Pen., asimismo se dispone el cese de toda medida cautelar impuesta a la acusada...".

CONSIDERANDO: II.- Que notificadas las partes con la referida sentencia, la parte querellante Verónica Varinia Vásquez Aguilera interpone recurso de apelación restringida mediante su escrito de 23 de junio de 2016 señalando en lo principal lo siguiente:

- Señala que la sentencia estaba preparada con anticipación por ser de 30 de mayo cuando el juicio oral recién concluye el 31 de mayo, confirmando lo que la acusada habría indicado señalando que se la declararían libre, y el juicio concluyó en la audiencia del 31 de mayo en la que se dio lectura a la parte resolutive de la sentencia y se les citó y emplazo para el 3 de junio de 2016 para la lectura íntegra de la sentencia, en consecuencia la misma nacería nula a la vida del derecho porque llevaría una fecha anterior a la conclusión del juicio oral.

- Enuncia circunstancias que ha sido objeto de juicio como la acusación, y más actuaciones procesales que se habrían considerado en la sentencia, y refiere que no se ha analizado los hechos objeto de la denuncia, ya que en 23 de noviembre de 2010 la querellante habría entregado la Proforma 00700 a la imputada consignando en el reverso montos y fechas de cancelación, y concluido el trabajo la imputada chantajea a la querellante con denunciarla para eludir el pago que debería realizarle, y a simple vista se observaría tachaduras, borroneados, cambios de números, imitación de letra, alteración de datos, fechas y cantidades de dinero y le causaría un daño económico ya que le habría realizado agresiones en su consultorio logrando su cierre.

- Refiere el quebrantamiento de los arts. 173 y 370-6 del Cód. Pdto. Pen., aseverando la falta de la aplicación del sistema de valoración de la sana crítica, incumpliendo el deber de fundamentación de acuerdo al art. 124 de la Cód. Pdto. Pen., ya que no se señaló que valor le otorga a cada una de las pruebas como la prueba pericial, defecto absoluto insubsanable que consolidaría la aplicación del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., por lo que se debe disponer la nulidad de obrados, y cita como precedente contradictorio el A.S. N° 045/2014-RRC, refiriendo que en un acto de ilegalidad se ha escrito en la sentencia haciendo decir a la testigo de la fiscalía lo que no dijo y transcribe dicha declaración y refiere también que no se ha tomado en cuenta lo importante de la declaración del perito Lic. Franklin Vargas para lo cual también transcribe su declaración. Así también señala que la valoración de las pruebas literales es incorrecta por el cambio de fecha de la proforma 00700 de 23 de noviembre de a 11 de noviembre y la desaparición cierta de la prueba -MP2 correspondería a la copia de la Proforma N° 00700 por lo que se habría enumerado mal: las pruebas y no se las valoró debidamente, incluida la prueba pericial es decir el estudio grafotécnico cuyas conclusiones señalarían: que en el lado anverso y reverso es un texto alterado tipo agregado el mismo habría sido ejecutado en tiempo posterior al llenado del texto principal, revisada la proforma 00700 original con la copia de la misma proforma se pueden observar borrones, adulteraciones, alterando las cantidades de dinero entregadas, la misma que se encontraba en poder de la acusada, citando como precedente contradictorio el A.S. N° 14 de 26 de enero de 2007.

- Refiere que no se asignó el valor correspondiente al dictamen pericial documentológico ya que el mismo determino que el documento Proforma 00700 dubitado fue alterado, es decir falsificado, a tal efecto en 18 de agosto de 2011 la fiscal Verónica Arancibia requiere y ordena toma de muestras al IDIF en 22 de agosto de 2011 (de los grafismos literales y numerales de Verónica Varinia Vásquez Aguilera a las 14:30 p.m. y a las 15:30 p.m. de Ana Benita Magne Laruta), así como se entregue la proforma original al perito y para tal efecto fueron notificadas ambas partes, asimismo la fiscal habría requerido informe al Director del IDIF a efecto de que informe si la acusada cumplió con el requerimiento pericial, señalando el perito en audiencia que la acusada entregó la proforma original y no retorno al IDIF para tomar cuerpo de escritura.

- Refiere que en todo el juicio oral se escuchó admitir a la acusada que alteró el documento Proforma 00700 realizando inscripciones por lo que se configuraría los presupuestos del delito de falsedad material art. 198 Cód. Pdto. Pen.

- Señala que la sentencia en sus párrafos segundo y tercero señala una verdad perogrullo, sin ninguna valoración prudencial, no analiza, ni valora la conciliación, ya que la imputada nunca asistió a la conciliación.

- Menciona que el tribunal se limitó a señalar que no se produjo perjuicio alguno incumpléndole su deber de fundamentación por no otorgar valor al daño moral, honor y dignidad, promoviendo la tutela judicial ya que la denuncia ante el Directorio del Colegio de Odontólogos de La Paz acompañada de la proforma falsificada han sido perjudiciales a su reputación social violándose los arts. 21, 22 de la C.P.E. por lo que pide se disponga la nulidad de obrados, y cita como precedente contradictorio la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

- Refiere que en la valoración de la prueba se tomó en cuenta las declaraciones testimoniales de la acusada así como de la parte querellante, haciendo mención de todo lo anteriormente señalado líneas arriba, asimismo señala que las declaraciones fueron oídas el 31 de mayo, y la Sentencia N° 07/2006 en 30 de mayo, fueron oídas fuera, de la sentencia siendo el mismo un defecto procesal, violándose el derecho fundamental y constitucional a ser oída plasmado en al art. 11 del Cód. Pdto. Pen., defecto absoluto insubsanable que consolidaría la aplicación del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., por lo que se debe disponer la nulidad de obrados, y cita como precedente contradictorio A.S. N° 418/2006 de 10 de octubre de 2006. Asimismo, se habría valorado la declaración de Franklin Haraldo Vargas Escobar quien presentó el Dictamen Pericial Documentológico. REG. GRAL. IDIF N° 1316-11-LABCRIM-DOC No.1-13-11, determina que todas las letras y números no fueron producto de la mano de la escritora, de la querellante, se estableció también que fueron introducidos con posterioridad a la fecha de la facción original, el Ministerio Público habría presentado pruebas literales como elementos de convicción, solicitando su judicialización de la prueba MP-1 al MP-8, adhiriéndose la acusación particular a las mismas adjunta el acta

Declaración informativa policial en la que la acusada admitiría haber realizado la falsificación de la proforma al encontrarse bajo su responsabilidad el documento objeto del presente proceso, asimismo señala que la Sentencia N° 07/2016 al hacer desaparecer una prueba MP-2 correspondiente a la copia de la Proforma 00700 que en la redacción ha dejado de existir donde el tribunal ha confundido todas las pruebas literales al enumerarlas y valorarlas debidamente violando de esta manera el derecho fundamental de la tutela jurídica efectiva al

borrar la MP-2 copia de la Proforma 00700 provocando indefensión material, consolidando defecto procesal absoluto conforme el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen. y se disponga la nulidad de obrados por defecto absoluto, cita precedente contradictorio S.C. N° 1262/2004-R.

- Refiere la falta de fundamentación jurídica ya que no incluiría ni recogería los fundamentos jurídicos de las acusaciones y tampoco ofrecería una explicación lógica acerca de los razonamientos por lo que ante la infracción del art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., sin tomar los alcances del art. 359-2 del Cód. Pdto. Pen., por lo que pide se disponga la anulación total de la sentencia ordenando la reposición.

- Que una vez interpuesto el recurso de apelación, el tribunal a quo dispone el traslado del recurso de apelación conforme la previsión del art. 409 del Cód. Pdto. Pen., del cual emana la respuesta efectuada por Ana Benita Magne Laruta el cual cursa a fs. 740-745 de obrados bajo los argumentos ahí expuestos, pidiendo en lo principal se rechace al apelación presentada en contra de la sentencia y se mantenga firme la misma con costas a la recurrente por ser evidentemente contraria de derecho y procedimiento.

CONSIDERANDO: IV.- Puestos así todos los antecedentes inherentes a la presente causa, es que este tribunal de alzada llega en las siguientes determinaciones enteramente de orden legal y constitucional:

1.- Que se hace imperativo manifestar que dentro de un recurso de apelación restringida para su interposición se requiere el cumplimiento de ciertas formalidades y presupuestos normativos que exige la Ley Penal Adjetiva, en ese referido es indispensable identificar el cumplimiento del art. 408 que expresa "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia...", consiguientemente de la revisión de obrados se tiene el referido recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legal que exige la ley, elemento el cual hace viable al análisis de fondo del presente recurso.

2.- Respecto a la obligación de fundamentar las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional Boliviano ha trazado la línea jurisprudencial a seguir y tenemos por ejemplo la S.C. N° 144/2011, de 10 de octubre que en su parte pertinente enuncia: "Las resoluciones que resuelven una solicitud o reclamo, deben contener, una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los fundamentos que llevaron a la autoridad a resolver el caso de una u otra forma, respondiendo a todos los aspectos demandados; caso contrario, se estarlo vulnerando el debido proceso". Cabe aclarar, que no obstante, que no se puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, razonamiento que fue desarrollado a través de la S.C. N° 0147/2010-R de 17 de mayo, que señaló: "el juez debe exponer con claridad los motivos que sustentan su decisión, que la garantía del derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada, esto es, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Así las SS.CC. Nos. 0863/2007-R, 0752/2002-R, 1369/2001-R, entre otras". Señalar que la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional es vinculante y de cumplimiento obligatorio acorde a lo que determina los arts. 203 de la C.P.E. y 15 del C.P.C.

2.1.- La línea jurisprudencia respecto a la exigencia de motivación y fundamentación de resoluciones no sólo es del Tribunal Constitucional, sino también del ahora Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional y se cuenta por ejemplo con el A.S. N° 349 de 28 de agosto de 2006, cuya doctrina legal aplicable establece textualmente lo siguiente: "(...) En ningún fallo puede omitirse, la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y la resolutive." Así también se tiene el A.S. N° 354/2014.RRC de 30 de julio que estableció dos momentos en los cuales el tribunal de origen debe exponer la fundamentación probatoria dentro de la decisión a la que arribe, en primer lugar se tiene la fundamentación probatoria descriptiva por la que la sentencia debe contener la enunciación del hecho y circunstancias que han sido objeto de juicio, es decir la relación de hechos que dieron origen al proceso, además de todas las circunstancias probadas, las que inexcusablemente deben encontrarse apropiadamente sustentadas por los medios de prueba, y en un segundo momento se debe consignar la fundamentación probatoria intelectual cuando el tribunal de origen debe asignar el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba aplicando, la sana crítica, justificando y fundamentado adecuadamente las razones por las cuales otorga un determinado valor ya sea negativo, positivo, relevante, irrelevante, útil o pertinente, sin embargo revisada la Sentencia N° 07/2016 se evidencia que carece de fundamentación probatoria ya que ha inobservado el segundo momento, es decir, no se ha referido ni se ha asignado ningún valor a las pruebas sintetizándose en tres párrafos las conclusiones a las que arriba el tribunal a quo, no refiriéndose en lo más mínimo a las declaraciones testimoniales y documentales de cargo, el dictamen pericial, concluyendo de manera escueta "qué no se acreditó de forma fehaciente quien sería el autor del añadido en la parte posterior y última de la proforma" empero no refiere cuáles son las pruebas que sustentan su conclusión, habida cuenta que se si bien se realiza una descripción de las pruebas se denota la ausencia de la fundamentación probatoria intelectual.

3.- En consecuencia, se evidencia notoriamente las omisiones legales y jurisprudenciales que realiza el tribunal a quo puesto que en la fundamentación analítica o intelectual, no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada, por consiguiente se deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir la falta de acreditación de la comisión de los delitos previstos en los arts. 200 y 203 del Cód. Pdto. Pen., es decir a momento de la valoración intelectual se debe dejar constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no.

4.- Así también, durante la realización del juicio se evidencia que no se ha cumplido a cabalidad con lo ordenado por el tribunal respecto al dictamen pericial documental toda vez que no se han tomado los grafismos literales y numerales Ana Benita Magne Laruta y este aspecto tampoco ha merecido mayor valoración a momento de emitirse la resolución recurrida, por lo que se ha incumplido con el deber de

fundamentación previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y considerándose que el recurso de apelación restringida constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la dictación de la sentencia; sin embargo no debe entenderse que dicho recurso sea el medio idóneo que faculte al ad quem, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, al haberse advertido que la sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, lo que corresponde es anular totalmente la sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal al no ser posible la reparación directa.

POR TANTO.- La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispone ANULAR la Sentencia N° 07/2016 de 30 de mayo de 2016 emitida por el Tribunal de Sentencia Primero de la Ciudad de La Paz, ordenándose la reposición del juicio por otro juzgado, sea con las formalidades de ley.

La presente resolución es recurrible por el recurso de casación en el plazo de 5 días computables a partir de su legal notificación, conforme al art. 417 de la L. N° 1970.

Vocal relator: Dr. Ernesto Macuchapi Laguna.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ernesto Macuchapi Laguna.- Ilegible.

Ante mí: Abg. Leonor Ximena Quiroz Najara.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 12 de enero de 2017, cursante de fs. 794 a 801 vta., Ana Benita Magne Laruta, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 104/2016 de 12 de octubre, de fs. 783 a 786, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público y Verónica Varinia Vásquez Aguilera contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado previstos y sancionados por los arts. 200 y 203 del Cód. Pen.; respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 07/2016 de 30 de mayo (fs. 559 a 565), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a la imputada Ana Benita Magne Laruta, absuelta de la comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 200 y 203 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Verónica Varinia Vásquez Aguilera formuló recurso de apelación restringida (fs. 682 a 695), que fue resuelto por A.V. N° 104/2016 de 12 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que anuló la sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro juzgado, dando lugar a la interposición del recurso de casación en estudio.

I.1.1. Motivo del recurso.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 491/2017-RA de 30 de junio (fs. 826 a 828 vta.), se extraen los motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

Bajo el acápite "Violación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen." (sic), manifiesta que el auto de vista recurrido resolvió anular la sentencia arguyendo que habría evidenciado una falta de motivación, limitándose a efectuar un collage de la apelación interpuesta por la acusadora refiriéndose a su contestación en escasas 7 líneas y media, incurriendo en tres contradicciones a partir del considerando IV que son: i) Punto 2 del auto de vista el cual transcribe, alegando la recurrente que en todo el párrafo no diría nada y en el punto 2.1., solo señalaría jurisprudencia sobre la motivación poniendo ejemplos a autos supremos referidos a la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual, concluyendo el auto de vista que la sentencia carecería de fundamentación probatoria ya que no habría asignado ningún valor a las pruebas, no refiriéndose en lo más mínimo a las declaraciones testificales y documentales de cargo ni al dictamen pericial, además que no se habría acreditado quién sería el autor del añadido en la parte posterior de la última proforma; argumentos que a decir de la recurrente, contradice la propia sentencia que en su parte referida a la valoración de la prueba habría señalado en tres puntos los aspectos extrañados por el tribunal de alzada, además refiere, que la sentencia describiría las pruebas literales como el dictamen pericial que estableció que en dicho dictamen no se estableció de qué persona sería las letras añadidas a la Proforma 00700 concluyendo la sentencia que "...En relación a las dos últimas carillas de letras cuestionados de la parte reversa de la proforma, no es de la mano escritora de Verónica Varinia Vásquez Aguilera, sin que se establezca la autoría de la misma"; argumento, que considera debidamente fundamentado; ii) Que en el punto tres de la resolución recurrida refuerza el punto 2.1 ya que señalaría que deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir la falta de acreditación de la comisión de los delitos previstos en los arts. 200 y 203 del Cód. Pen.; cuando la sentencia claramente en su punto de fundamentación jurídica alegó que los hechos acusados no habrían sido probados en juicio por lo que no configuraban los elementos constitutivos de los delitos acusados; y, iii) Que en el punto 4 de la resolución recurrida habría establecido que no se ha cumplido a cabalidad con lo ordenado por el tribunal; argumento que le resulta incongruente, en mérito que no existe otra valoración que se pueda hacer de un acto procesal que no ha sido llevado correctamente por la parte acusadora y que ha sido reclamado por la acusada, contradiciéndose además el tribunal de alzada cuando en el mismo párrafo referiría que no debe entenderse que dicho recurso sea el medio idóneo que faculte al tribunal de apelación, para revalorizar la prueba por lo que

ordenó la reposición del juicio. Afirma la recurrente, que respecto a las tres contradicciones en la que incurrió el auto de vista recurrido no argumentó cuáles fueron los defectos absolutos en la sentencia que conduzca a la sanción jurídica como sería la nulidad que se hallan previstos por el art. 169 del Cód. Pdto. Pen.; puesto que, la nulidad de un acto jurídico debe cumplir con ciertos elementos esenciales clasificándose en nulidades absolutas y relativas los cuáles no fueron mencionados por el tribunal de alzada incurriendo en falta de motivación; toda vez, que se limitó a repetir los argumentos de la acusadora y no revisó el fondo de la sentencia ya que de llevarse a cabo un nuevo juicio no cambiaría el hecho de que no existió prueba en su contra como tampoco se podrá verificar un perjuicio que nunca existió, no respetando el tribunal de alzada los principios doctrinales del régimen de nulidades como el de trascendencia. Al respecto invoca los AA.SS. Nos. 021/2012-RRC y 408/2013.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente, pide se declare fundado el recurso, casándose el auto de vista recurrido, dejando sin efecto el mismo.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 491/2017-RA de 30 de junio, este tribunal admitió el recurso de casación de la parte imputada, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1.Sentencia.

El Tribunal Primero de Sentencia, a través de la Resolución N° 07/2016 de 30 de mayo, declaró a la imputada Ana Benita Magne Laruta, absuelta de la comisión de los delitos endilgados, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

En la enunciación del hecho y circunstancias que fueron objeto del juicio, se estableció que: La querrela formulada por Verónica Varinia Vásquez Aguilera en contra de Ana Benita Magne Laruta, por los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, en la que la querellante, en su calidad de profesional odontóloga-cirujana dentista, le prestó servicios odontológicos a la querellada, quien con el objeto de no pagarle por sus servicios profesionales, adulteró la proforma de servicio odontológica que realizaba la profesional. El 18 de febrero de 2011, presentó al Colegio Departamental de Odontólogos de La Paz, el documento denominado Proforma-Presupuestos de Servicios de Estética Dental, supuestamente fraguado, por adulterados de los datos, fechas y cantidades de dinero, describiendo a continuación las irregularidades denunciadas en el documento.

En la fundamentación fáctica, estableció que el 23 de noviembre de 2010, Verónica Varinia Vásquez Aguilera, de profesión odontóloga, expidió una proforma de tratamiento dental 000700 en el cual estableció los costos del tratamiento dental, que refiere a la curación, corona y puente en porcelana, entre otros, para Ana Benita Magne Laruta. Asimismo, que la acusada, el 18 de febrero de 2011, presentó una carta al Presidente del Colegio de Odontólogos de La Paz, denunciando una mala praxis y maltrato verbal de parte de la referida profesional en contra suya, adjuntando la Proforma 00700, resultando dicha proforma producto de la mano escritora de la querellante Verónica Varinia Vásquez Aguilera en la parte anversa y reversa.

En el apartado dedicado a la valoración de la prueba, estableció:

Primero, que de acuerdo al dictamen pericial documentalógico, realizado por Franklin Vargas, es un hecho evidente y probado que la Proforma 000700 de 23 de noviembre de 2010 fue faccionada por Verónica Varinia Vásquez Aguilera, en relación a las letras del lado anverso y parte del reverso. En relación a las dos últimas carillas de letras cuestionadas de la parte reversa del referido documento, no es de la mano escritora de Verónica Varinia Vásquez Aguilera, sin que se establezca la autoría de la misma. Que en dicho dictamen no se establece de qué persona sería las letras añadidas a la proforma en cuestión.

Segundo, que el 18 de mayo de 2011, la acusada envió una nota al Presidente del Colegio de Odontólogos de La Paz denunciando mala praxis y maltrato verbal en contra de la actual querellante, adjuntando la Proforma 00700.

Tercero, que el Colegio de Odontólogos de La Paz, certificó que recibió la denuncia de Ana Benita Magne Laruta contra la actual querellante, a cuyo efecto convocó a una conciliación que no tuvo éxito, con la que habría finalizado la labor de dicho Colegio. Asimismo, dicho ente colegiado, certificó que la querellante en ningún momento fue denunciada al Tribunal de Honor de dicho Colegio, no habiéndose establecido, en la fase de juicio oral y contradictorio, de manera fehaciente el perjuicio que le habría ocasionado a Verónica Varinia Vásquez Aguilera, el uso de la proforma señalada por parte de la actual acusada, conclusión a la que llega en mérito a la declaración de acusada, quien manifestó que el 2010 contrató los servicios de Verónica Varinia Vásquez Aguilera, en su condición de odontóloga, con el propósito de mejorar su aspecto dental para contraer matrimonio y no para que sacara el diente, que fue objeto de maltrato y le habría lastimado físicamente, que en ningún momento le hizo tratamiento ni le mandó a sacar radiografías, que su diente con el tiempo se descompuso y tenía un olor, que finalmente su presencia ya le molestaba por tantos reclamos, razón por la que habría consultado a otra profesional odontóloga quien le habría referido que estaba mal el trabajo y que tenía que dar solución a su problema la primera profesional, ya que tendría un costo nuevo este tratamiento, situación por la que habría vuelto donde la actual querellante, quien le habría tratado mal, que le desgastó el diente haciendo desaparecer sin que se le haya consultado para este cometido y que por este hecho viene sufriendo desde la fecha señalada hasta el presente. Refirió que no escribió nada en la parte anversa de la proforma; sin embargo, sí habría anotado en la parte de atrás, aclarando que, a consecuencia de ese hecho, le dieron 27 días de impedimento por el estado de sus dientes.

Con relación a la declaración de Verónica Varinia Vásquez Aguilera, quien refirió que la Proforma 00700, sería un documento que realizan con el paciente donde se detallan el trabajo a realizarse y el costo económico, que en el presente caso no terminó de concluir el trabajo por el carácter intolerable de la acusada, que fue muy difícil trabajar con ella, quien además presentó la proforma señalada al Colegio de

Odontólogos con el fin de perjudicarla, acompañada de una carta donde le habría injuriado sobre su trabajo y que esta proforma habría sido sometida a pericia. Asimismo, refiere que la paciente siempre se quejaba, que su trabajo costaría Bs 5.600.- y que desgastó su diente porque se dispuso colocar un muñón, lo que implica el desgaste aludido. Señalando ante la pregunta de la defensa, que no fue sancionada en ningún proceso administrativo, pero que la sanción fue moral al perjudicarla como profesional. También refirió que sus grafismos en la proforma no fueron comparados con los grafismos de la acusada.

Franklin Herlado Vargas Escobar, perito en criminalística, declaró que hizo un trabajo de peritaje sobre una proforma de 23 de noviembre de 2010 con N° 00700, con escritura manuscrita es decir llenada con bolígrafo color azul tanto en el lado anverso y reverso y se habría llegado a las siguientes conclusiones: En relación a la escritura manuscrita en la parte anversa de la Proforma 00700, habría sido producto de la mano escritura correspondiente a Verónica Varinia Vásquez Aguilera, asimismo del lado reverso en relación a algunos renglones de la Proforma 00700. Que en la parte posterior de la proforma también se evidenció un agregado de letras en tiempo posterior que no corresponde a la mano escritora de Verónica Varinia Vásquez Aguilera, agrega que no se realizó ningún trabajo pericial en relación a Ana Benita Magne Laruta, declaración que el tribunal de mérito, considera creíble por su espontaneidad.

En cuanto a las literales, describió la prueba documental MP-1, consistente en una carta dirigida a Rubén Pineli Camacho, por el cual se hizo conocer una denuncia por mala praxis y maltrato verbal en contra de Verónica Vásquez Aguilera, la que suscribió Ana Benita Magne Laruta; MP-2, relativa a la Proforma 00700 de 11 de noviembre de 2010, en el que se establecieron montos de dinero a cancelarse por el trabajo dental, asimismo constituyó el documento objeto de trabajo pericial de documentología; MP-3, carta dirigida por la Dra. Guzmán, Secretaria General del Colegio de Odontólogos de La Paz, por el cual informó al Fiscal sobre la denuncia de Ana Benita Magne por mala praxis, en contra de Verónica Varinia Vásquez Aguilera, documento que refiere no llegó a ninguna conciliación entre partes en dicho colegio y que finalizó su labor y que el hecho no fue denunciado al tribunal de honor; la MP-4, acta de aceptación y juramento del perito Lic. Franklin Vargas de 18 de agosto de 2011; MP-5, acta de entrega de evidencias suscrita por la fiscal Verónica Arancibia; MP-6, acta de recepción de evidencias realizada por el IDIF; MP-7, carta de remisión de dictamen pericial por parte del IDIF a la fiscal de materia y MP-8, dictamen pericial documentológico, practicada por el Lic. Franklin Vargas.

Se estableció que, en el desarrollo del juicio oral y contradictorio, la acusada renunció a la producción de su prueba testifical y literal, por lo que no hizo mención a los mismos.

En la fundamentación jurídica, aseveró que los hechos acusados y fundamentados precedentemente no fueron probados en juicio, por lo que no configuran los elementos constitutivos del tipo penal de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, que no se probó el tipo penal citado primero, por cuanto no se acreditó de forma fehaciente quién sería el autor del añadido en la parte posterior y última de la proforma, que si bien la Proforma 00700 fue presentada ante el Colegio de Odontólogos de La Paz, juntamente una denuncia de mala praxis y maltrato verbal por parte de la acusada Ana Benita Magne Laruta, el mismo no mereció un pronunciamiento sancionatorio en contra de la odontóloga Verónica Varinia Vásquez Aguilera, más al contrario por la prueba MP3, que simplemente fracasó la audiencia de conciliación promovida por el Colegio y que no fue remitido al tribunal de honor de dicho colegio a fin de sancionar a la querellante, por lo que no existe o no fue probado el perjuicio que le habría ocasionado el uso del referido documento a la querellante.

II.2. Apelación restringida.

Verónica Varinia Vásquez Aguilera, interpuso recurso de apelación restringida, cuestionando en lo concerniente al motivo de casación admitido, esencialmente, que:

El Tribunal de Sentencia quebrantó los arts. 173 y 370-6 del Cód. Pdto. Pen., al aseverar que la prueba aportada no fue suficiente, hecho inexistente y no acreditado de modo integral, conforme a las reglas de la sana crítica, diferente a la facultad que tiene el tribunal de valorar la prueba que es incensurable, por cuanto no se señaló qué valor le otorga a cada una de las pruebas y no se valoró debidamente, incluida la prueba pericial ofrecida por la parte querellante, concretando que el tribunal sólo enumeró las pruebas y no la valoró debidamente. Así en el punto primero de la sentencia, no se asignó el valor correspondiente al dictamen pericial documentológico, describiendo ampliamente las razones de su postulación; con relación al segundo punto de la referida resolución, señala una verdad de "Perogrullo" para darle cuerpo a la sentencia, no refleja nada sólo describe una tarea sin ninguna valoración prudencial; en el tercero, no analiza ni valora la conciliación, como se la debatió en el juicio oral y contradictorio, concluyendo que Ana Magne nunca asistió, jamás dio respuesta a la propuesta de conciliación de la odontóloga, declarándose en el juicio oral que ella nunca quiso conciliar. La sentencia absolvió sin pruebas porque no existe certificación del colegio de odontólogos referente a la querellante, en ningún momento fue denunciada al tribunal de honor de dicho colegio, ya que la querellante imputó difamación, calumnia y propalación de ofensas a la acusada basada en que presentó su falsa denuncia ante la Directiva del Colegio de Odontólogos y no ante el tribunal de honor, sin considerar su estatuto orgánico y reglamento al momento de realizar su denuncia, expresando que la sentencia se limitó a señalar que no se produjo perjuicio alguno con el uso de la proforma 00700 como prueba de la falsa denuncia de la acusada; sin embargo, a tiempo de narrar su declaración, expresó que "(...) pero refiere que la sanción fue moral al perjudicarla como profesional", lo que tilda de ausencia del deber de fundamentar adecuadamente la resolución de mérito, otorgándole valor al daño moral, protegiendo los derechos de la persona, el derecho al honor y la dignidad, promoviendo la tutela judicial. Las opiniones escritas en la carta al Directorio del Colegio de Odontólogos de La Paz, acompañada de la Proforma 00700 falsificada como prueba de la mala praxis denunciada, siendo perjudiciales a la autoestima y reputación social de la víctima, demostrando un particular desprecio por la dignidad de persona de la víctima, dañando su imagen profesional, su honra, resultando un daño moral irreparable.

Afirma que en cuanto a su declaración, como testigo del Ministerio Público, el juez de sentencia no consideró varios aspectos importantes como el consentimiento informado en relación al tratamiento a seguir con la imputada, habiéndose emitido una sentencia absolutoria queriendo desconocer lo ocurrido: los términos de la falsa denuncia sin prueba alguna, sin exámenes preexistentes, sin contar con

un apoyo pericial de una mala praxis, sin que demuestre las amenazas, los maltratos verbales, a través del uso de la falsificada Proforma 00700, pretendiéndose justificar con el derecho de expresión, que es un concepto totalmente diferente.

En cuanto a la declaración de Franklin Herald Vargas Escobar, como testigo del Ministerio Público, quien presentó el dictamen pericial documentológico REG.GRAL.IDIF 1316-11-LABCRIM-DOC 01-13-11, determina las líneas que corresponden a los grafismos de la denunciante por haber extendido el documento en cuestión y se determinó también todas las letras y números que no fueron producto de la mano escritora de la odontóloga y se estableció también que fueron introducidos con posterioridad a la fecha de la facción original y con tinta distinta a la original, prueba contundente que no amerita mayor explicación y que constituye el cuerpo del delito: proforma presupuestos de servicios de estética dental, alterado en los datos, fechas y cantidades de dineros, cuyos detalles describe ampliamente.

En cuanto a las pruebas literales, afirma que la sentencia recurrida, hizo desaparecer una prueba fundamental y objeto principal de la presente acción penal, signada como prueba MP-2 que corresponde a la copia de la Proforma 00700 a nombre de Ana Magne, habiendo confundido el juez de sentencia todas las pruebas literales al enumerarlas y no valorarlas debidamente.

Afirma que las pruebas literales no fueron renunciadas como afirma la sentencia falsamente, sino que la acusada presentó dos actos de juicio oral por delitos de difamación, calumnia y propalación de ofensas en contra de la actual querellante, tramitada en el Juzgado Tercero de Sentencia, las que manipuló leyendo sólo partes fuera de contexto a pesar de la protesta del Ministerio Público y del querellante.

En la fundamentación jurídica de la resolución cuestionada, no contiene la debida fundamentación en derecho, no incluye, recoge ni rechaza los fundamentos jurídicos de las acusaciones tanto fiscal como particular, tampoco ofrece una explicación lógica acerca del razonamiento realizado a través del cual llegó a la certeza de que en esos hechos no participó la acusada y que en realidad no han ocurrido, exponiendo y valorando la prueba en la que se apoya, haciendo constar esas circunstancias en un fundamento jurídico

II.3. Auto de Vista recurrido.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al determinar la anulación de la sentencia y la reposición del juicio, argumentó que:

1) La línea jurisprudencial respecto a la exigencia de motivación y fundamentación de resoluciones no sólo es del Tribunal Constitucional, sino también del ahora Tribunal Supremo de Justicia, citando al efecto los AA.SS. Nos. 349 de 28 de agosto de 2006 y 354/2014-RRC de 30 de julio, éste que estableció dos momentos en los cuales el tribunal de origen debe exponer la fundamentación probatoria dentro de la decisión a la que arribe, en primer lugar la fundamentación probatoria descriptiva por la que la sentencia debe contener la enunciación del hecho y circunstancias que fueron objeto de juicio; es decir, la relación de hechos que dieron origen al proceso, además de todas las circunstancias probadas, las que inexcusablemente deben encontrarse apropiadamente sustentadas por los medios de prueba y en un segundo momento se debe consignar la fundamentación probatoria intelectualiva cuando el tribunal de origen debe asignar el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba, aplicando la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga determinado valor ya sea negativo, positivo, relevante, irrelevante o pertinente; sin embargo, revisada la Sentencia recurrida, evidencia que carece de fundamentación probatoria ya que inobservó el segundo momento, es decir, no se ha referido ni se ha asignado ningún valor a las pruebas sintetizándose en tres párrafos las conclusiones a las que arriba el tribunal inferior, habiendo soslayado referirse a las declaraciones testimoniales y documentales de cargo, el dictamen pericial, concluyendo de manera escueta "que no se acreditó de forma fehaciente quien sería el autor del añadido en la parte posterior y última de la proforma"; empero, no refiere cuáles son las pruebas que sustentan su conclusión, habida cuenta que si bien se realiza una descripción de las pruebas, se denota la ausencia de la fundamentación probatoria intelectualiva.

2) En razón a lo expuesto, evidenció notoriamente las omisiones legales y jurisprudenciales que realizó el tribunal inferior, puesto que en la fundamentación analítica o intelectualiva, no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada; por consiguiente, se deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir la falta de acreditación de la comisión de los delitos previstos en el art. 200 y 203 del "Cód. Pdto. Pen."; es decir, a momento de la valoración intelectualiva se debe dejar constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no.

3) Igualmente, en la realización del juicio evidenció que no se cumplió a cabalidad con lo ordenado por el tribunal respecto al dictamen pericial documentológico, toda vez que no se tomaron los grafismos literales y numerales Ana Benita Magne Laruta y este aspecto tampoco mereció mayor valoración a momento de emitirse la resolución recurrida, por lo que se incumplió con el deber de fundamentación previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y considerándose que el recurso de apelación restringida constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la dictación de la sentencia; sin embargo, no debe entenderse que dicho recurso sea el medio idóneo que faculte al superior para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los jueces o Tribunales de Sentencia; en consecuencia, al haberse advertido que la sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, lo que corresponde es anular totalmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal, al no ser posible la reparación directa.

III. Verificación de la existencia contradicción.

La recurrente, denuncia que el tribunal de apelación en el auto de vista recurrido, incurrió en falta de motivación al no argumentar cuáles fueron los defectos absolutos en que se hubiere incurrido en la sentencia, que conduzca a la sanción jurídica de nulidad, contradiciendo la doctrina legal invocada; en consecuencia, corresponde verificar si la denuncia es evidente a fin de asumir la decisión adecuada.

III.1. De los precedentes invocados.

Conforme a los argumentos del recurso de casación, se tiene que la recurrente denuncia la contradicción de la doctrina legal establecida por un lado, en el A.S. N° 021/2012-RRC de 14 de febrero, que fue dictado en un proceso penal seguido por el delito de hurto, en el que este Tribunal Supremo corroboró que el tribunal de apelación, erradamente convalidó la actuación del tribunal inferior, al permitir y consentir la aplicación de una norma eminentemente procesal no vigente, apartándose de las modificaciones que sufrió el art. 323 Cód. Pdto. Pen., a través de la L. N° 007 de 18 de mayo de 2010, desconociendo que lo que correspondía era que, presentado el requerimiento conclusivo de acusación, se debía fijar era audiencia conclusiva en el juzgado cautelar; en consecuencia, concluyó que dicho tribunal incurrió en un defecto absoluto no susceptible de convalidación, al vulnerar el derecho y la garantía al debido proceso de la recurrente, ya que se le privó el acceso a la audiencia conclusiva donde tenía la posibilidad de realizar y ejercer plenamente su derecho a la defensa, tomando en cuenta que podía deducir excepciones e incidentes y pedir la resolución de los mismos.

En consecuencia, se advierte que la referida temática procesal, esencialmente referida a la convalidación que efectuó el tribunal de apelación de la no aplicación de la norma procesal vigente (art. 323 del Cód. Pdto. Pen. modificado por la L. N° 007) al estado en el que se encontraba la causa de parte del tribunal inferior, dista abismalmente de la problemática procesal planteada en el recurso de casación en análisis, en el que la recurrente denuncia la ausencia de una debida fundamentación en el auto de vista recurrido, pues no justificó que haya concurrido un defecto absoluto, con relación a su decisión de declarar la nulidad de la sentencia, por lo que no puede ser considerado a efectos de analizar el fondo del motivo de casación, por cuanto no existe similitud de supuestos fácticos, en el ámbito procesal, entre el defecto atribuido al auto de vista recurrido y el supuesto fáctico resuelto en el precedente.

En cuanto al A.S. N° 408/2013 de 30 de agosto, el mismo fue dictado en una causa penal seguida por el delito de robo agravado, en el que éste tribunal verificó que el tribunal de alzada no justificó de ningún modo cómo es que el defecto procesal advertido pudo tener repercusión definitiva en la declaración de responsabilidad penal de la procesada, actuando así sin considerar que los errores o inobservancias del procedimiento, serán calificados como lesivos a la garantía del debido proceso y, consiguientemente, anulables, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material –no formal- a la parte procesal que los denuncia y además sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro; pues no tendría sentido jurídico alguno anular los actos procesales y disponer se subsanen los defectos procedimentales en los que habría incurrido, cuando al final de ellos se arribará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante el acto, pues en este último caso se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía del debido proceso, ya que simplemente demoraría la sustanciación del proceso judicial para llegar al mismo resultado. En cuanto al control sobre la valoración de la prueba, constató que el tribunal de alzada también se limitó a afirmar que el tribunal de la causa habría ingresado en una defectuosa valoración de la prueba, empero, sin especificar de qué manera el tribunal de la causa habría inobservado las reglas de la sana crítica y del recto entendimiento humano, ni señaló que razonamientos aseverativos se habrían encontrado fuera de la lógica, a cuyo efecto asumió el siguiente razonamiento:

“I. Los errores o inobservancias del procedimiento, serán calificados como lesivos a la garantía del debido proceso y, consiguientemente, anulables, solo en aquellos casos en los que provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y además sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro, no siendo coherente anular los actos procesales y disponer se subsanen los defectos procedimentales en los que habría incurrido, cuando al final de ellos se arribara a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante el acto, pues, en este último caso se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía del debido proceso, ya que simplemente demoraría la sustanciación del proceso judicial para llegar al mismo resultado. Los tribunales de alzada tienen la obligación de demostrar objetivamente la vulneración de derechos fundamentales para disponerse la anulación de la sentencia de grado y la reposición del juicio oral por otro tribunal.

Así, no todo defecto o no toda irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento produce la nulidad y para declarar dicha nulidad se debe tomar en cuenta determinados principios como: no hay nulidad sin texto, vale decir, que la irregularidad de la que adolece el acto debe estar sancionada de manera expresa, pero además debe tener trascendencia, es decir, que el vicio debe ser de tal magnitud que impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado; pero además las nulidades deben ser interpretadas de manera restrictiva a efectos de evitar se desvirtúe el régimen legal mediante una interpretación extensiva o analógica y finalmente debe tomarse en cuenta el interés o perjuicio, pues no hay nulidad por la nulidad misma en sentido de que la nulidad puede ser pronunciada cuando el incumplimiento de las formas se traduce en un efectivo menoscabo a los intereses de la defensa. Exacerbar privilegios o garantías constitucionales en una incorrecta aplicación, daña el supremo interés u orden público afectando la seguridad del cuerpo social.

II. Se deberá considerar que toda resolución dictada en apelación debe estar debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y de derecho en la parte de fundamentación jurídica, exigencia que no responde únicamente a un mero formulismo de estructura, sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez, que a su vez implica el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales. Así, la garantía del debido proceso, en el ámbito de sus presupuestos, exige que toda resolución sea debidamente fundamentada, por cuanto, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en uno o en otro sentido.

III. Considerando que la valoración de la prueba y de los hechos es de competencia privativa del juez o Tribunal de Sentencia, por ser ellos quienes se encuentran presentes en la producción de la prueba, el tribunal de apelación debe circunscribir su análisis y control a si la valoración, apreciación y conclusiones obtenidas de las pruebas por parte del juez o Tribunal de Sentencia, responden a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los juicios vertidos sobre las pruebas no responden al procedimiento

descrito precedentemente, deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan. Al respecto, también corresponde precisar que, naturalmente, el control jurídico que debe desarrollar el tribunal de apelación sobre la valoración y apreciación de las pruebas, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control en alzada, deberá ser efectuado de manera legítima, es decir, deberá realizarse y fundarse respectivamente, en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso y no fundarse en presunciones subjetivas del tribunal.

Así, si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia quedan fuera de la competencia de los tribunales de apelación, está sin embargo sujeto a impugnación y control judicial en vía de apelación el proceso lógico seguido por el juez de la causa en su razonamiento, siendo posible al tribunal de apelación realizar bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley procesal penal, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, control jurídico que de ninguna manera implica vulnerar el principio de intangibilidad de los hechos, ni efectuar una valoración ex novo de las pruebas producidas en juicio".

Ahora bien, verificándose que la problemática procesal analizada en el precedente invocado, referido a la falta de fundamentación en el auto de vista recurrido sobre su decisión, al no haber justificado de ningún modo cómo es que el defecto procesal advertido pudo tener repercusión definitiva en la declaración de responsabilidad penal de la procesada, es plenamente aplicable al motivo de casación planteado por la actual recurrente, debido a que cuestiona que el tribunal de apelación no justificó su decisión de anular la sentencia, explicando cuáles serían los defectos absolutos que contendría dicha resolución, correspondiendo ingresar al fondo de la temática planteada.

III.2. De la fundamentación de la sentencia y su control por el tribunal de apelación.

En mérito a que la temática planteada por la impugnante está estrechamente vinculada a la decisión del tribunal de alzada en cuanto al defecto detectado en la sentencia de falta de fundamentación probatoria analítica, corresponde revisar el entendimiento jurisprudencial que estableció este tribunal, sobre los elementos que debe contener la sentencia a fin de considerarse debidamente fundamentada.

Así, el A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio, expuso el siguiente razonamiento:

"Respecto a la sentencia, el sistema procesal penal, impone requisitos esenciales de forma y contenido, que se encuentran descritos en el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., concordante con los arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal; exigencias, de las que se establece la estructura básica de la Resolución de mérito, que debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada.

En lo atinente al objeto del recurso en examen, el inc. 2 del art. 360 del Cód. Pdto. Pen., señala que la sentencia debe contener la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio; es decir, debe contener la relación de los hechos que dieron origen al proceso, además de todas las circunstancias que se consideran probadas (fundamentación fáctica), que inexcusablemente deben encontrarse apropiadamente sustentadas por los medios probatorios incorporados legalmente al juicio y que deben ser descritos de forma individual en la sentencia (fundamentación probatoria descriptiva), cuya valoración requiere, conforme el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que el juez o tribunal asigne el valor correspondiente, a cada uno de los medios de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga un determinado valor (positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc.), para posteriormente, vincular cada medio de prueba y con base en la apreciación conjunta y armónica del elenco probatorio producido, emitir el fallo correspondiente (fundamentación probatoria intelectual).

En la parte dispositiva del fallo, conforme establece el art. 360-4 del Cód. Pdto. Pen., el juzgador debe justificar normativamente la decisión; es decir, debe citar, las normas aplicables y en caso de emitirse sentencia condenatoria de acuerdo al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., el juzgador debe fijar con precisión la sanción correspondiente, con base en los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis del Cód. Pen., -los últimos, cuando corresponda- tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que concurren (fundamentación jurídica).

De lo anterior se tiene que la Sentencia debe estar estructurada de la siguiente forma: a) Fundamentación fáctica; b) Fundamentación probatoria que debe ser descriptiva e intelectual (la última implica valoración individual y conjunta de la prueba) y; c) Fundamentación jurídica. La ausencia de cualquiera de las formas de fundamentación en el fallo, importa falta de fundamentación de la resolución en infracción con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no toda omisión o defecto en la fundamentación implica defecto absoluto, sino, únicamente aquellos vinculados con la intermediación de la prueba, pues, la indebida fundamentación jurídica o su ausencia, en cuanto a la imposición de la pena, al corresponder a un momento posterior a la valoración de la prueba, puede ser objeto de corrección o complementación en grado de apelación, conforme establece el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., sobre la base de las conclusiones a las que arribó el juez o tribunal sentenciador, respecto a la existencia del hecho, la participación del encausado y su culpabilidad en el hecho juzgado.

En cuanto a la fundamentación probatoria, siendo el juzgador de mérito, el único facultado para valorar prueba, la ausencia de fundamentación, sea descriptiva o intelectual, implica defecto absoluto invalorable, toda vez que, conforme el vigente sistema recursivo, el tribunal de alzada no puede suplir la fundamentación probatoria, porque ello implica valoración de la prueba; pues, la falta de fundamentación descriptiva sobre alguna de las pruebas, impide el control sobre ella. De la misma forma, la ausencia de fundamentación intelectual, imposibilita verificar, si la valoración de la prueba, sea individual o conjunta, se hizo en correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

Sobre la temática, el A.S. N° 74 de 10 de marzo de 2010, señala: "...la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva que permita al juez o tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en juicio, para que en alzada, se pueda controlar la valoración de la prueba efectuada con las reglas de la sana crítica, de tal manera que en la sentencia se describa el contenido del medio probatorio, sin una inmediata valoración, existiendo una cita de los documentos incorporados al juicio (la prueba es parte de los antecedentes, la testifical se encuentra limitada por la ausencia de intermediación que es propia del juez que conoce la causa, por ello el tribunal de mérito debe informar mediante el fallo la apreciación del testigo, para que de esta manera, el tribunal de alzada aprecie si se valoró o no

correctamente esa prueba). Por ello, aquella fundamentación del juez recibe el nombre de descriptiva, porque es una descripción de los medios de prueba practicados e incorporados en el debate.

Posteriormente a la fundamentación descriptiva, tendrá que existir en la sentencia la fundamentación probatoria intelectual, consistente en la apreciación de los medios de prueba, momento en el cual, el juez señala por qué un medio de prueba merece crédito y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio”.

Acorde con lo anterior, el A.S. N° 248/2012-RRC de 10 de octubre, refiriéndose a la fundamentación analítica o intelectual, señaló: ‘...El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos; es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no’.

Conforme lo ampliamente señalado, se deja asentado una vez más, que en la sentencia se materializa la tutela judicial efectiva, por lo que para su validez, debe cumplir las exigencias legales establecidas, dentro las cuales se encuentra la exigencia de motivación y fundamentación en estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 124 relacionado con el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; lo que significa, que el juzgador a tiempo de dictar Sentencia, debe fundamentar la resolución con base en la sana crítica, aplicando las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común - conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además, de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable), como las de identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado.

Al respecto, Couture señala: ‘El juez, al decidir según la sana crítica, no es libre de razonar a su voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, porque esto no sería sana crítica, que es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones en orden intelectual; es lógica porque las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal, en una operación lógica; y es experiencia, porque las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba, pues el juez no es una máquina de razonar, sino esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que lo rodea y lo conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida’ (Eduardo Couture, Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, tomo II, 1979).

Ahora bien, el control respecto a la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la sentencia, corresponde al tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51-2 del Cód. Pdto. Pen. y 58-1 de la L.Ó.J.; en ese entendido, el citado tribunal, se encuentra facultado para ejercer el control, no sólo de legalidad de la sentencia, sino de la lógica o razonamiento lógico-jurídico empleado a momento de valorar la prueba, que debe encontrarse traducida en la fundamentación probatoria del fallo, lo que no implica, que el tribunal de alzada pueda rever los hechos u otorgar valor distinto o revalorar los medios probatorios, sino, ejercer control respecto a la justificación del fallo; sin embargo, esta labor, debe a su vez encontrarse debidamente fundamentada, tal cual se expresó en la última parte del apartado ‘III.1.1.’ de esta resolución”.

III.3. Del caso concreto.

En el motivo de casación, se advierte que la recurrente a tiempo de cuestionar los motivos por los que el tribunal de apelación determinó anular la sentencia y ordenar la reposición del juicio, alegó que en la fundamentación del auto de vista no se justificó la existencia de defectos absolutos en la sentencia que ameriten tal decisión, correspondiendo a continuación revisar los argumentos del auto de vista recurrido, en contraposición al precedente invocado y la jurisprudencial adicional citada en el presente recurso.

En la primera contradicción que la imputada identifica en casación, se advierte que cuestiona el auto de vista concluyó que la sentencia carecería de fundamentación probatoria y que no habría asignado ningún valor a las pruebas, no refiriéndose en lo más mínimo a las declaraciones testificales y documentales de cargo ni al dictamen pericial, además que no se habría acreditado quién sería el autor del añadido en la parte posterior de la última proforma, argumentos que tilda de contradictorios con la propia sentencia que en su parte referida a la valoración de la prueba habría señalado en tres puntos los aspectos extrañados por el tribunal de alzada, además refiere que la sentencia describiría las pruebas literales como el dictamen pericial que estableció que en dicho dictamen no se estableció de qué persona sería las letras añadidas a la Proforma 00700, concluyendo la sentencia, de manera fundamentada –a criterio de la impugnante- que: “...En relación a las dos últimas carillas de letras cuestionadas de la parte reversa de la proforma, no es de la mano escritora de Verónica Varinia Vásquez Aguilera, sin que se establezca la autoría de la misma” (sic).

En la descripción de la segunda contradicción, alega que la resolución recurrida, señaló que deberá -la sentencia-, dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir la falta de acreditación de la comisión de los delitos previstos en los arts. 200 y 203 del Cód. Pen., cuando la sentencia claramente en su punto de fundamentación jurídica alegó que los hechos acusados no habrían sido probados en juicio por lo que no configuraban los elementos constitutivos de los delitos acusados.

Al respecto, de la revisión del auto de vista recurrido, se advierte que, previa cita de los razonamientos jurisprudenciales establecidos por este Tribunal Supremo en cuanto a la fundamentación de la sentencia, en la que resaltó la necesaria concurrencia de la fundamentación probatoria descriptiva y la probatoria intelectual en la resolución de mérito, concluyó que la sentencia recurrida carece de fundamentación probatoria, ya que inobservó el segundo momento referido a la asignación de valor a las pruebas, sintetizando en tres párrafos las conclusiones a las que arribó el tribunal de mérito, en las que no refirió en lo más mínimo a las declaraciones testificales y documentales de cargo, el

dictamen pericial, concluyendo de manera escueta “que no se acreditó en forma fehaciente quién sería el autor del añadido en la parte posterior y última de la proforma” (sic), soslayando referir cuáles son las pruebas que sustentan su conclusión, por cuanto si bien se realizó una descripción de las pruebas, denota ausencia de la fundamentación probatoria intelectual, añadiendo que las omisiones legales y jurisprudenciales incurridas por el tribunal inferior, le resultaron notorias, debido a que en la fundamentación analítica o intelectual, no sólo se trató de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada; por consiguiente, se deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir a falta de acreditación de la comisión de los delitos previstos en el art. 200 y 203 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, a momento de la valoración intelectual se debe dejar constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no.

Ahora bien, confrontando el referido razonamiento con la jurisprudencia glosada en el apartado III.2 del presente auto supremo, relativa a la fundamentación que debe contener la sentencia, resulta que la posición del tribunal de apelación de preponderar la concurrencia de los elementos fundamentación probatoria descriptiva e intelectual en la sentencia, concuerda plenamente con la doctrina legal asumida por este Tribunal Supremo, por cuanto la ausencia de cualquiera de las formas de fundamentación en el fallo, importa falta de fundamentación de la resolución en infracción con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, no toda omisión o defecto en la fundamentación implica defecto absoluto, sino únicamente aquellos vinculados con la intermediación de la prueba; en consecuencia, habiendo detectado el Tribunal de apelación que el inferior, no le asignó ningún valor a las pruebas, pues no refirió en lo más mínimo a las declaraciones testificales y documentales de cargo, el dictamen pericial, habiendo concluido de manera escueta que “no se acreditó de forma fehaciente quién sería el autor del añadido en la parte posterior y última de la proforma”, por lo que no habría dejado constancia de los aspectos que le permitieron concluir la falta de acreditación de la comisión de los delitos previstos en el art. 200 y 203 del Cód. Pen., de manera fundamentada estableció la ausencia de una fundamentación intelectual de la prueba.

Ahora bien, el referido razonamiento encuentra sustento en la evidente falta de fundamentación probatoria intelectual que denota la sentencia, por cuanto en el apartado dedicado a la valoración de la prueba, que divide en tres partes, el Tribunal de Sentencia se dedica a hacer una descripción de los hechos probados en y no probados, alegando que a dichas conclusiones las asumió de acuerdo a la valoración de las pruebas testificales y documentales, las que procedió a describir, sin expresar de modo alguno si cada una de ellas merecía crédito, a través del establecimiento de su pertinencia o no y la forma cómo se vinculaban con las demás pruebas del elenco probatorio, lo que se entiende como una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada, lo que ciertamente el tribunal de mérito no observó a tiempo de fundamentar la sentencia, habiéndose limitado a afirmar, en cuanto a la declaración de Franklin Vargas Esocar, perito en criminalística, que era creíble por su espontaneidad y que en dicho dictamen no se establece de qué persona sería las letras añadidas a la proforma dubitada, objeto de peritaje, sin efectuar un análisis de esta prueba con las demás pruebas de cargo, como las declaraciones testificales tanto de la acusadora particular como de la acusada, de las que únicamente se describió su contenido sin atribuirles ningún valor (ya sea negativo, positivo, relevante, irrelevante o pertinente), como tampoco de las pruebas documentales, las que únicamente fueron descritas, lo que evidencia el cumplimiento de la fundamentación probatoria descriptiva, pero no así de la intelectual, como concluyó el tribunal de apelación.

Por otro lado, el precedente invocado por la parte impugnante, descrito en el apartado III.1 de esta resolución, a tiempo de exigir que los tribunales de alzada demuestren objetivamente la vulneración de derechos fundamentales para disponer la anulación de la sentencia de grado y la reposición del juicio oral por otro tribunal, también establece que la valoración de la prueba y de los hechos es de competencia privativa del juez o Tribunal de Sentencia, por ser ellos quienes se encuentran presentes en la producción de la prueba, el tribunal de apelación debe circunscribir su análisis y control a si la valoración, apreciación y conclusiones obtenidas de las pruebas por parte del juez o Tribunal de Sentencia, responden a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los juicios vertidos sobre las pruebas no responden al procedimiento descrito precedentemente, deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan, añadiendo que el control jurídico que debe desarrollar el tribunal de apelación sobre la valoración y apreciación de las pruebas, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control en alzada, deberá ser efectuado de manera legítima, es decir, deberá realizarse y fundarse respectivamente, en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso y no fundarse en presunciones subjetivas del Tribunal.

Exigencias que el tribunal de apelación cumplió, por cuanto fundamentó que la sentencia omitió efectuar fundamentación probatoria intelectual; es decir, que no fundamentó las razones por las cuales las pruebas no fueron relevantes o pertinentes a objeto de demostrar la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, ni mucho menos efectuó una valoración probatoria de todo el elenco probatorio, posición que fundamentó de manera legítima debido a que se fundó en las omisiones fácilmente perceptibles de la sentencia, conforme se advierte de la glosa contenida en el apartado II.1 del presente auto supremo, debiendo dejarse establecido que la falta de fundamentación probatoria intelectual imposibilita verificar, si la valoración de la prueba, sea individual o conjunta, se hizo en correcta aplicación de las reglas de la sana crítica, conforme establece el A.S. N° 354/2014-RRC, lo que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, por cuanto en el caso concreto, se advierte que el tribunal de apelación detectó la omisión señalada respecto a cada una de las pruebas ofrecidas y judicializadas; es decir, que la sentencia no cuenta con la asignación de valor positivo, negativo, relevante, irrelevante o pertinente de ninguna prueba; en consecuencia, no resulta lógico, como pretende la parte impugnante, que el tribunal de apelación fundamente la relevancia de cada prueba no fundamentada intelectualmente para sustentar su decisión de anular la sentencia y ordenar la reposición del juicio, cuando la totalidad de la prueba no fue fundamentada adecuadamente, en cuanto al elemento intelectual o analítico se refiere, lo que evidentemente justifica la existencia de un efecto absoluto no susceptible de convalidación, por lo que el auto de vista recurrido no contradice la doctrina legal invocada por la recurrente.

Por último, en cuanto a la tercera contradicción que aduce la recurrente, relativa a que el tribunal de apelación concluyó que no se cumplió a cabalidad con lo ordenado por el tribunal –de Sentencia-, lo que aquella tilda de incongruente, en mérito a que no existe otra valoración que se pueda hacer de un acto procesal que no ha sido llevado correctamente por la parte acusadora y que ha sido reclamado por la acusada, contradiciéndose además el tribunal de alzada cuando en el mismo párrafo referiría que no debe entenderse que dicho recurso sea el medio idóneo que faculta al tribunal de apelación, para revalorizar la prueba por lo que ordenó la reposición del juicio, no se advierte una clara exposición del motivo; sin embargo, cuestionando la recurrente que la contradicción radica en la afirmación que hizo el referido tribunal respecto a que no tiene facultad de revalorización de prueba, se deduce que el agravio está dirigido a cuestionar alguna valoración de prueba que haya podido efectuar el tribunal de apelación con la afirmación de "...no se cumplió a cabalidad con lo ordenado por el tribunal respecto al dictamen pericial documentológico, toda vez que no se tomaron los grafismos literales y numerales Ana Benita Magne Laruta y este aspecto tampoco mereció mayor valoración a momento de emitirse la resolución recurrida..." (sic), extremo que no puede ser analizado en el fondo, debido a que los precedentes invocados por la recurrente no son aplicables a la temática de revalorización de prueba denunciado en casación, lo que se hace evidente de la lectura del análisis expuesto en el apartado III.1 de la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara **INFUNDADO**, el recurso de casación presentado por Ana Benita Magne Laruta, cursante de fs. 794 a 801 vta.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



906

Ministerio Público y otras c/ Arturo Mamani Guanca
Uso de instrumento falsificado y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 11 y 15 de noviembre de 2016, cursantes de fs. 468 a 473 y de fs. 479 a 483 vta., Eladia Callisaya Torrejón y Arturo Mamani Guanca, interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 86/2016 de 8 de julio, de fs. 454 a 457 y su Auto Complementario de 19 de octubre de 2016, de fs. 461, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Virginia Janneth Crespo Ibáñez y Willy Arias Aguilar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Eladia Callisaya Torrejón y Marina Juana Mamani Callisaya contra Arturo Mamani Guanca, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. De los recursos de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 45/2015 de 18 de noviembre (fs. 294 a 300), el Tribunal de Sentencia N° 5 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Arturo Mamani Guanca, absuelto de pena por la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, las acusadoras particulares Eladia Callisaya Torrejón y Marina Juana Mamani Callisaya (fs. 358 a 365 vta.) y el Ministerio Público (fs. 367-368), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 86/2016 de 8 de julio y Auto Complementario de 19 de octubre de 2016, dictados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en los citados recursos y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación: De los memoriales de recurso de casación y del A.S. N° 513/2017-RA de 12 de julio, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

II.1. Del recurso de casación de Eladia Callisaya Torrejón.

La recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, le provoca agravios por faltar a la verdad y ser arbitrario, al no haber analizado y resuelto las cuestiones denunciadas en el recurso de apelación restringida respecto a errores de forma, porque el Tribunal de Sentencia permitió la incorporación de prueba del acusado violando el art. 340 del Cód. Pdto. Pen. y otras actuaciones viciadas de nulidad, limitándose a manifestar que no es de su competencia la valoración de las pruebas, cuando no pidió nueva valoración, incurriendo en incongruencia omisiva que constituye defecto absoluto de acuerdo a lo dispuesto por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., y por ausencia de fundamentación debida, en contradicción con los precedentes establecidos en los AA.SS. Nos. 360/2012 de 28 de noviembre y 230/2014 de 9 de junio, vulnerando derechos y garantías constitucionales al debido proceso, debida fundamentación, principios de certeza y de legalidad.

II.2. Del recurso de casación de Arturo Mamani Guanca.

Acusa que el auto de vista impugnado, a tiempo de confirmar la sentencia apelada por la parte contraria, omitió pronunciamiento en relación a las costas y en solicitud de complementación y enmienda, dispuso "no ha lugar", sin ningún tipo de fundamentación respecto a la negativa de acuerdo al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., cuando los arts. 264 y 265 del Cód. Pdto. Pen., establecen dicha carga para el perdedor, habiendo solicitado expresamente la imposición de costas, agotando incluso la complementación y enmienda, privándose a la parte acusada absuelta de contar con costas procesales del recurso de apelación restringida, en contradicción del A.S. N° 271/2014-RRC de 17 de octubre.

I.1.2. Petitorios.

La recurrente Eladia Callizaya Torrejón, solicita que en razón al defecto absoluto se declare fundado el recurso de casación y se pronuncie nuevo auto de vista conforme a ley; en tanto que, el recurrente Arturo Mamani Guanca, pide que en el fondo se ordene la inclusión de costas judiciales a su favor por el recurso de apelación restringida.

I.2. Admisión de los recursos.

Mediante A.S. N° 513/2017-RA de 12 de julio, cursante de fs. 492 a 494, este Tribunal admitió los recursos de casación de los recurrentes Eladia Callizaya Torrejón y Arturo Mamani Guanca, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas a los recursos.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 45/2015 de 18 de noviembre, el Tribunal de Sentencia N° 5 de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Arturo Mamani Guanca, absuelto de pena por la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen., con costas.

De acuerdo a testamento de Marianao Mamani Cruz, éste dejó un lote de terreno ubicado en calle Jorge Carrasco a favor de Marina Juana Mamani Callizaya, donde el acusado en confabulación con el inquilino procedió a arrebatar dicho lote manifestando ser propietario, que el mencionado testamento fue objeto de nulidad interpuesto por Arturo Mamani Guanca, que el acusado de mala fe se hubiere hecho declarar heredero de Mariano Mamani Cruz y haciendo uso de partidas antiguas no canceladas obtiene la Escritura N° 0502/2004, donde se muestra como propietario de más de treinta hectáreas de terreno ubicadas en la comunidad de Yunguyo.

La sentencia en la parte de hechos probados y no probados fundamenta que luego de la valoración de la prueba incorporada al juicio y aplicando las reglas de la sana crítica, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba de cargo y descargo, se tiene la convicción de que no se tiene prueba sobre la falsedad efectiva de la Escritura Pública N° 502/2004 de 14 de junio que sea reprochable al acusado. Tampoco, se ha probado que el imputado hubiere tenido conocimiento que la menciona escritura fuera falsa y que no se ha justificado el uso de la escritura por parte del imputado en el trámite administrativo ante la sub Alcaldía del Distrito 4, para obtener plano individual de lotes en el proceso de despojo seguido por Eladia Callizaya en el Juzgado 3° de Partido y Sentencia del El Alto.

II.2. De las apelaciones restringidas: Los acusadores particulares Eladia Callizaya Torrejón y Marina Juana Mamani Callizaya, interpusieron recursos de apelación restringida contra la sentencia pronunciada aludiendo que la acusación y la prueba existente demostraban la comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica, alegando que el acusado a sabiendas de la existencia de un testamento, se hizo declarar heredero para incluir en una escritura expresiones falsas respecto a la sucesión hereditaria, que fue utilizada para el despojo de la querellante en las vías administrativas: I) Denuncian incongruencia y contradicciones en la Sentencia porque la acusación fiscal y particular fueron demostradas con prueba, que la declaratoria de heredero del imputado se hizo en violación del art. 1001 del Cód. Civ. obteniéndose documentos falsos de otra jurisdicción, a sabiendas de que se dejó un testamento, que demuestran la comisión de los delitos acusados cometidos en forma dolosa provocando daño y enormes gastos económicos en forma injusta a las acusadoras, más aún con el proceso de despojo con el que pretendía amedrentar con el fin de apropiarse de los terrenos; II) Falta de objetividad en la apreciación de las pruebas, en la parte de los hechos probados y no probados se aprecian varias violaciones a normas procesales, como la demostración de la falsedad efectiva de la Escritura N° 502/2004, que fue suficiente para demostrar la comisión de delitos de falsedad, no habiendo el tribunal valorado objetivamente la prueba documental violando garantías constitucionales como el debido proceso y derechos a la defensa y justicia pronta y efectiva, a la imparcialidad, incurriendo en incongruencias al establecer que no se ha probado que el acusado tenía conocimiento de la escritura, aspecto subjetivo que demuestra no haberse valorado la documental por la cual el acusado tenía pleno y certero conocimiento de la existencia del testamento de Mariana Mamani Cruz y no obstante se hizo declarar heredero; III) El tribunal dictó sentencia con falta de objetividad y el acusado continúa cometiendo el delito de uso de instrumento falsificado, porque en un proceso penal fue condenado a la pena de tres años por haber utilizado una escritura falsa que fue ofrecida como prueba de descargo y aceptada; aspecto que, no se explica porque fue permitido por el tribunal; y, IV) Conforme a las pruebas que demuestran los delitos acusados solicitan se reponga y se dicte sentencia

condenatoria, ante la concurrencia prueba que fue incorporada legalmente correspondía dictar Sentencia condenatoria contra el reincidente a efectos de que no siga haciendo uso del documento falsificado consistente en la Escritura N° 502/2004.

Y el Ministerio Público, también interpuso recurso de apelación restringida argumentando que la acusación fue debidamente probada por la existencia de plena prueba sobre la comisión de los delitos acusados, respecto a la existencia de un testamento que fue anulado en proceso civil, en la que se hizo insertar declaraciones falsas en documento público, no habiendo la autoridad judicial aplicado el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y en una valoración subjetiva emitió resolución absolutoria, vulnerando los principios de legalidad, seguridad jurídica y congruencia.

II.3. Del auto de vista impugnado: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por auto de vista impugnado, confirma la sentencia apelada, fundamentando con relación a la apelación de las acusadoras particulares que es evidente que la sentencia no estableció la falsedad efectiva de la Escritura Pública N° 502/2004 y que el acusado hubiere tenido conocimiento de que dicha escritura fuera falsa y que no se ha justificado el uso, porque no hay prueba de la falsedad efectiva, que no se señala qué pruebas se hubieran judicializado y porqué se hubiere violado el debido proceso, la legalidad, seguridad jurídica y justicia pronta. Con relación a la denuncia de vulneración del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por valoración subjetiva de la prueba ofrecida por el Ministerio Público, la parte apelante no ha establecido los elementos intelectivos de contenido valorativo que señala como subjetivamente valorados como es la aplicación que se pretende, cuando al tribunal de alzada no le está permitido ingresar en revalorización de los hechos fácticos y de la prueba siendo que este deber le corresponde al órgano jurisdiccional. Alude que no es viable corregir el defecto; por cuanto, la labor de fundamentación fáctica e intelectual implica el descenso al análisis y valoración de las pruebas, aspecto prohibido a los tribunales de apelación, siendo que la pretensión de las recurrentes carece de fundamento al no advertirse contradicción en la sentencia, tampoco incongruencia porque la apelación esencialmente de naturaleza de puro derecho, por lo que el tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fáctica que ya fueron sometidos al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia al no existir doble instancia, siendo las cuestiones planteadas improcedentes.

Con relación a la apelación del Ministerio Público, alega que no se advierte contradicción ni incongruencia en el análisis de la sentencia, por lo que en el análisis, el tribunal de alzada no puede retrotraer su actividad a circunstancias, hechos y pruebas que ya fueron sometidas al control oral público y contradictorio del juzgador de sentencia.

III. Verificación de contradicción del auto de vista impugnado con los precedentes invocados.

En el presente recurso, la acusatoria particular denuncia la vulneración del art. 340 del Cód. Pdto. Pen., en la incorporación de prueba del acusado y otras actuaciones viciadas de nulidad que denota incongruencia omisiva en el auto de vista impugnado; mientras que el imputado, acusa que el tribunal de alzada no se pronunció respecto a las costas por la apelación restringida a su favor, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3 de la L.O.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., las salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por los otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido, no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”.

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

Por lo referido, el objetivo del recurso de casación es asegurar el exacto y uniforme cumplimiento de la ley penal en los fallos judiciales en todo el territorio nacional, valiéndose para ello de la competencia atribuida al Supremo Tribunal (la unificación jurisprudencial y nomofilaxis), con la finalidad de garantizar el principio de igualdad ante la ley, en observancia de la tutela jurisdiccional efectiva; toda vez, que es un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, por lo que se ha dejado establecido que no todo auto de vista es recurrible en casación, sino únicamente los que resulten ciertamente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; es decir, para que el planteamiento del recurso sea eficaz, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentar su recurso dentro del plazo establecido por ley y señalar la contradicción en la que incurrió el tribunal de alzada; sino, asegurarse que los precedentes invocados, correspondan a situaciones

fácticas análogas, debiendo concurrir elementos comunes que hagan posible su catalogación como similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad, lo contrario implica la imposibilidad del Tribunal Supremo de cumplir con su competencia unificadora y nomofiláctica.

III.2. Sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115-I de la C.P.E., hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos, conforme el siguiente texto: "Toda persona será protegidos oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.

En ese contexto, se incurre en el defecto de la incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., temática que fue ampliamente desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "...sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener un respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

La incongruencia omisiva quebranta el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual, '...sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo' (Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416).

Igualmente, refiere el versado Couture, que: 'El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*' (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada".

III.3. Análisis del caso concreto.

III.3.1. Recurso de casación de la acusadora particular Eladia Callizaya Torrejón.

Previamente, la recurrente invocó los precedentes que se analizan a efectos de determinar la doctrina legal establecida, así el A.S. N° 360/2012 de 28 de noviembre, fue emitido en un proceso penal por el delito de violación de niño niña y adolescente, que concluyó en sus fundamentos que una vez realizado el análisis detallado, el auto de vista impugnado, no responde de manera concreta, clara y específica a todos y cada uno de los agravios denunciados en el recurso de alzada, contrariamente, tratando de lograr dicho propósito, englobó en cuatro puntos los defectos de la sentencia observados por el recurrente, sin tomar en cuenta que cada motivo del recurso contenía más de una denuncia que merecía respuesta, sea positiva o negativa, cuya determinación debía estar respaldada de motivación suficiente que permita a las partes entender que sus pretensiones fueron consideradas y resueltas en base al derecho objetivo, siendo dictado sin observar las reglas del debido proceso respecto a su componente debida fundamentación, incurriendo en el defecto absoluto previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., relativo a los arts. 398 y 124 de la misma norma legal, motivo por el cual estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "La garantía al debido proceso tiene como uno de sus componentes el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales; es decir, que toda autoridad que dicte una resolución, sea judicial o administrativa, dentro los límites de su competencia, debe de manera inexcusable, motivar y fundamentar debidamente las razones por las que llegó a determinada conclusión, de manera que las partes, no sólo los entendidos en Leyes, comprendan la resolución, no dejando lugar a interpretaciones erróneas, ni vacíos otorgando al litigante el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió; sin omitir dar respuesta a cada uno de los agravios denunciados en apelación, los que deben ser resueltos de manera clara, expresa y precisa, sin acudir a argumentos generales que no respondan de manera específica a cada uno de los puntos reclamados, otorgando así seguridad jurídica a los litigantes respecto a su derecho de acceso a la justicia y a los recursos.

En ese entendido, estando la competencia del tribunal de alzada delimitada por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., se incurre en el vicio procesal de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), cuando el tribunal de alzada, omite resolver cuestiones denunciadas en la apelación, o si se pronuncia acudiendo a fundamentos evasivos y/o generales sin resolver el fondo de cada uno de los agravios, dicha actuación importa defecto absoluto invalorable al tenor del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., porque desnaturaliza el recurso y contraviene su propia competencia, vulnera también el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., relativo a la debida fundamentación de las resoluciones, además de infringir la garantía del debido proceso en su componente del derecho a la tutela judicial efectiva, por dejar en estado de indefensión e indeterminación a las partes”.

De igual manera invocó el A.S. N° 230/2014 de 9 de junio, dictado en el proceso penal por los delitos de estafa y estelionato, en cuyo recurso de casación, la recurrente denunció que el tribunal de alzada vulneró su derecho a la defensa, seguridad jurídica y debido proceso, porque se emitió el auto de vista impugnado sin revisar cuidadosamente los antecedentes y sin haber procedido a resolver la alzada respecto a los incidentes y excepciones opuestas; en base a dicho agravio, el Tribunal Supremo, fundamentó que efectivamente, se evidenció que el auto de vista impugnado, no procedió a la correcta revisión de los actuados procesales, omitiendo responder a los puntos apelados en la alzada para verificar la existencia de defectos absolutos, que derivaron en la ausencia de pronunciamiento respecto a la apelación incidental presentada por la imputada que debió ser tramitada y resuelta en el fondo, determinando para efectos de su regularización por el tribunal de apelación, dejar sin efecto el auto de vista recurrido.

En ese contexto, la recurrente acusa haber denunciado errores de forma, porque el Tribunal de Sentencia, hubiera permitido la incorporación de prueba del acusado en violación del art. 340 del Cód. Pdto. Pen., limitándose el tribunal de alzada a manifestar que no es de su competencia la revaloración de la prueba, cuando al tratarse de defectos absolutos era su obligación pronunciarse sobre esos defectos, incurriendo en incongruencia omisiva.

Establecido el ámbito legal y doctrinal, en el caso la recurrente con evidente falta de precisión, no proporciona elementos claros y pormenores respecto de los alcances y dimensión del supuesto defecto que indica, refiriendo genéricamente la existencia de una supuesta situación defectuosa no explicitada, aspecto que remite analizar el contenido del auto de vista recurrido; en ese cometido, el Considerando III, punto 3ro., refirió que respecto a la denuncia de violación del art. 340 del Cód. Pdto. Pen., en sentido de que se le hubiere privado el ejercicio de derechos de la recurrente de apelación, fundamentó que la recurrente no especificó las pruebas que se hubieren judicializado defectuosamente, además de no haber fundamentado porque se habría violado su derecho a la defensa, principios del debido proceso, la legalidad y seguridad jurídica y la justicia pronta; en otro punto, el tribunal de alzada, efectivamente advirtió que en alzada no está permitido revalorizar los hechos fácticos y la prueba o retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos al control oral público y contradictorio del órgano judicial de sentencia, dejando establecido que no existe doble instancia en el sistema procesal penal. Respuesta que se considera adecuada, en razón a que efectivamente el recurso de apelación restringida de la recurrente en el punto 1.6., acusó una conducta parcializada del tribunal hacia el imputado por haber solicitado la exclusión probatoria de prueba ofrecida por el imputado, incidente que fue objeto de rechazo por el Tribunal de Sentencia siendo por ende judicializados; aspecto que, consideró violatorio del art. 340 del Cód. Pdto. Pen. y de sus derechos y garantías constitucionales.

En ese entendido, la denuncia de la recurrente que se repite en la instancia casacional, respecto a una supuesta vulneración del art. 340 del Cód. Pdto. Pen., por haberse permitido la judicialización de prueba del acusado, ante el rechazo del incidente de exclusión probatoria, de ninguna manera puede considerarse como defectuoso, ni vulneratorio de derechos y garantías, pues en principio en ninguna parte advirtió haber planteado mecanismo recursivo legal oportuno y pertinente frente a una supuesta situación defectuosa emergente del rechazo de su incidente; es decir, no planteó recurso alguno inmediatamente después del ocurrido el acto que considera vulneratorio como correspondía, pasividad que pretendió activar a tiempo de interponer recurso de apelación restringida, sin proporcionar los fundamentos necesarios que fueron advertidos por el tribunal de alzada, que por lo mismo no puede atribuir una supuesta falta de fundamentación en el fallo del de alzada; asimismo, dicho argumento no puede ser reiterado en recurso de casación, cuando de la misma forma, no se establece un posicionamiento claro y concreto de las circunstancias, consecuencias de hecho y derecho que se hubiere ocasionado, fundamentalmente la incidencia y trascendencia y magnitud de lesión de los derechos que menciona. En consecuencia y por los fundamentos expuestos, los argumentos expuestos por la recurrente carecen de sustento legal, sin que se advierta ninguna situación contradictoria a los precedentes invocados, menos sufrido algún menoscabo a sus derechos y garantías fundamentales, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de casación, sujeto al presente análisis.

III.3.2. Del recurso de casación del imputado Arturo Mamani Guanca.

El recurrente invocó como precedente, el A.S. n° 271/2013 de 17 de octubre, emitido en el proceso penal por el delito de tentativa de homicidio y robo agravado; del contenido del recurso de casación, se determinó que los motivos estaban vinculados a la denuncia de falta de fundamentación del auto de vista recurrido respecto a reclamos de reserva de apelación; al respecto, el fundamento del tribunal de casación determinó que el tribunal de alzada respondió aunque escueta pero fundadamente de forma expresa, clara, completa, legítima y lógica, respecto a dichos reclamos de reserva de apelación, señalando que evidenció que no ocurre tal situación jurídica; en consecuencia, la actuación del tribunal de juicio al rechazar los incidentes fue correcta y la argumentación expresada cumplió con lo establecido en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al haber de manera concisa pero certera, respondido en sentido que dichos incidentes fueron debidamente resueltos por el tribunal de juicio, por ser extemporáneo y haber precluido su derecho; en consecuencia, concluyo que no existió vulneración de derechos y garantías constitucionales, al haberse otorgado respuesta fundamentada. Por otro lado, el tribunal de alzada de manera fundamentada y cumpliendo con los elementos o requisitos para una correcta fundamentación sobre el control efectivo realizado en la valoración de la prueba por el tribunal de juicio, concluyó que tampoco se incurrió en falta de fundamentación, menos vulneró los derechos del debido proceso, a la tutela judicial efectiva y la defensa.

Respecto a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva contenida en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., al no establecerse los elementos constitutivos de los delitos de tentativa de homicidio y de robo agravado, menos determinado la existencia del concurso ideal, se verificó que el auto de vista impugnado en sus once considerandos, simplemente efectuó el análisis in extenso respecto al delito de robo agravado, sin otorgar respuesta sobre el delito de tentativa de homicidio y sin explicar fundadamente sobre la existencia o no del concurso ideal reclamado. Por esta razón, el Supremo Tribunal evidenció incongruencia omisiva, en que incurrió el tribunal de apelación, al no haber absuelto todos los puntos cuestionados conforme dispone el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y así dar cumplimiento a lo establecido en el art. 124 de la misma Norma Adjetiva Penal, concluyéndose que el tribunal de alzada en esta parte, vulneró el derecho a la defensa, al debido proceso y de recurrir, vinculado a defectos absolutos no susceptibles de convalidación, dejando sin efecto el auto de vista recurrido.

Al respecto, el imputado recurrente denunció en concreto que el tribunal de alzada, omitió referir a las costas a su favor por la confirmación de la sentencia, que igualmente fue negada en solicitud de complementación por el tribunal de apelación, evidenciándose del caso de autos que emitido el A.V. N° 86/2016 de 8 de julio, evidentemente el tribunal de alzada omitió imponer costas, pese a que confirmó la sentencia emitida en la causa; en cuyo mérito, el imputado por memorial de 18 de octubre de 2016, al amparo del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., solicitó se aclare y complemente la sentencia imponiendo costas judiciales a la parte acusadora, al amparo del art. 269 de Cód. Pdto. Pen., siendo emitido el Auto de Vista de 19 de octubre de 2016, por el cual el tribunal de alzada desestimó la pretensión, enfatizando que su accionar se sujetó a las previsiones del art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y que se cumplió con el art. 124 del mismo cuerpo legal, lo que denota una absoluta falta de fundamentación del porqué resulta aplicable o no la norma legal invocada por la parte imputada; es decir, del art. 269 del Cód. Pdto. Pen., que de manera expresa establece que si el recurso no prospera o es desistido, las costas recaerán sobre quien lo haya interpuesto, motivo por la cual corresponde por razones de celeridad y economía procesal, dejar sin efecto únicamente el Auto Complementario de 19 de octubre de 2016, a los fines de que el tribunal de alzada emita una resolución debidamente fundamentada respecto a la aplicación del citado art. 269 del Cód. Pdto. Pen., resultando fundado el presente recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen. y lo previsto por el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuestos por Eladia Callizaya Torrejón y FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Arturo Mamani Huanca, con los fundamentos expuestos precedentemente; y, en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., deja SIN EFECTO el Auto de Vista de 19 de octubre de 2016, de fs. 461, a efecto de que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



907

Ministerio Público y otro c/ Jhonny Suarez Bernal
Manipulación informática
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2016, cursante de fs. 668 a 673, Henry Adhemar Aldana Lujan en representación legal de la Administradora de Tarjetas de Crédito Sociedad Anónima (ATC S.A.), interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 79/2016 de 15 de junio, de fs. 659 a 661, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Willy Arias Aguilar y Virginia Janeth Crespo Ibañez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente, contra Jhonny Suarez Bernal por la presunta comisión del delito de manipulación informática, previsto y sancionado por el art. 363 bis del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 429/2015 de 26 de agosto (fs. 628 a 629), mediante procedimiento abreviado, la juez décimo de instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Jhonny Suarez Bernal, autor de la comisión del delito de manipulación informática, previsto y sancionado por el art. 363 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de la reparación de daño civil averiguable en ejecución de sentencia y costas a favor del Estado en la suma de Bs 100.

b) Contra la referida Sentencia, Sergio Gutemberg Barroso Méndez en representación legal de la ATC S.A., interpuso recurso de apelación restringida (fs. 633 a 636 vta.), resuelto por A.V. N° 79/2016 de 15 de junio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación en análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación: Del memorial del recurso de casación y del A.S. N° 515/17-RA de 12 de julio del 2017, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.J.

La parte recurrente denuncia, que el auto de vista recurrido impugnado incurrió en falta de fundamentación; puesto que, se alejaría del marco de la racionalidad y razonabilidad, efectuando una descripción de los considerandos de la Resolución recurrida y mencionando las SS.CC. Nos. 099/2015-S1 y 1659/2004-R de 11 de octubre, que estarían referidos al procedimiento abreviado, señala que el tribunal de alzada no fundamentó, respecto a que la juez de mérito no tomó en cuenta, que al no existir una fundamentación probatoria, no era factible determinar un grado de participación a efectos de fijar una pena, menos concluir de manera incongruente que el imputado Jhonny Suarez Bernal, tendría el grado de participación criminal de cómplice; a cuyo efecto, asevera que invocó los AA.SS. Nos. 314 de 25 de agosto de 2006, 151 de 15 de febrero de 2007, 214/2007 de 28 de marzo, 210 de 28 de marzo de 2007 y 223/2007 de 28 de marzo; empero, no habrían sido valorados a momento de emitir la Resolución recurrida, limitándose el tribunal de alzada a mencionar los números de autos supremos sin efectuar el contraste, no considerando la falta de fundamentación probatoria; y por ende, el grado de participación criminal, la fijación de la pena, las circunstancias de hecho y que el representante del Ministerio Público a momento de presentar la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado no realizó una adecuada fundamentación de hecho ni derecho donde debía determinar el grado de participación criminal a los fines de imponer una determinada pena la que considera, debía ser fundamentada precisando las atenuantes, agravantes, concurso ideal o real que demuestren de manera objetiva los motivos que generaron convicción para requerir la pena solicitada, ya que el fiscal señaló que el imputado tenía el grado de participación de autor; sin embargo, en su fundamentación oral señaló primero que era autor y posteriormente señaló que la participación habría sido en calidad de cómplice; aspectos que no habrían sido fundamentados, como tampoco, que solo existió una mención de las pruebas no realizándose un análisis integral de las mismas, lo que vulneraría el principio de congruencia; puesto que, no existiría armonía entre la parte considerativa y resolutive, basándose el fallo recurrido en incorrectas presunciones, lo que evidenciaría la falta de fundamentación. Agrega que la falta de fundamentación vulneraría el principio de seguridad jurídica, el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare fundado su recurso y se deje sin efecto la resolución impugnada.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 515/2017-RA de 12 de julio, cursante de fs. 682 a 684 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Henry Adhemar Aldana Lujan, en representación legal de la Administradora de Tarjetas de Crédito S.A. (ATC S.A.), para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 429/2015 de 26 de agosto, mediante procedimiento abreviado, la Juez Décimo de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Jhonny Suarez Bernal, autor de la comisión del delito de Manipulación Informática, previsto y sancionado por el art. 363 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de la reparación de daño civil averiguable en ejecución de sentencia y costas a favor del Estado en la suma de Bs 100.

En la sentencia recurrida, la juez de mérito en el considerando I, refirió que el Ministerio Público a través del requerimiento conclusivo de 31 de julio del 2015, solicitó la salida alternativa de Procedimiento Abreviado, señalando que el imputado sería con probabilidad autor o participe del delito de manipulación informática, ya que junto con otras personas habían obtenido tarjetas de débito del Banco Mercantil Santa Cruz, para que a partir de junio hasta septiembre del 2010, de manera fraudulenta, extrajeran diferentes montos de dinero, solicitando la imposición de la pena de tres años. Posteriormente, en audiencia de aplicación de la salida alternativa requerida, el Ministerio Público, había indicado que no se investigó Estafa; sino, solo el delito de manipulación informática en grado de complicidad, manteniendo la solicitud de imposición de pena de privación de libertad de tres años.

Junto con el requerimiento conclusivo, se había acompañado la siguiente prueba, notas BMSC/GAL/1627/2012 de 22 de noviembre, S20192-201303307-165609 de 2 de abril del 2013, ATC-GG-GRAL-0858/13, BMSC/GAL/2016/2014 de 5 de marzo, que son descritas en su contenido por el juez de instrucción cautelar, y las cuales le sirvieron para establecer hechos probados en el segundo considerando de la Sentencia, señalando que: la Nota 1627/2012, establecería que los 16 denunciados, con sus tarjetas de débito, desde el 26 de julio al 10 de septiembre del 2010, habían realizado operaciones fraudulentas; que con la tarjeta 5893590111199138 de propiedad del imputado Johnny Suarez Bernal, se había realizado 96 operaciones fraudulentas, sustrayendo la suma de Bs 134.400.- hechos con los que se probaría que el

imputado referido, participó del delito de manipulación informática, tipificado por el art. 363 Bis del Cód. Pen., que tiene previsto una sanción de privación de libertad de uno a cinco años; en cuanto, al grado de participación del imputado, se establecería que el mismo mínimamente sería cómplice, pues el mismo había tramitado su tarjeta de débito, que fue usada en las operaciones fraudulentas en el cajero automático.

En el primer considerando punto II, de la referida sentencia, el Tribunal de Sentencia, hizo constar la oposición de la parte querellante a la aplicación de la salida alternativa, señalando que la misma refirió que en la declaración ampliatoria prestada en forma posterior al requerimiento conclusivo, el imputado mencionado había dado nuevos elementos sobre la participación de los demás imputados y que de aceptarse el procedimiento abreviado, no se contaría con la ayuda del imputado beneficiado; asimismo, había señalado el querellante, que el acuerdo para el procedimiento abreviado sería en grado de autoría y no de complicidad como había fundamentado el Ministerio Público en audiencia. Al respecto, el de mérito señaló que el rechazo de la salida alternativa solicitada, debe tener como fin permitir tener mejor conocimiento de los hechos, pero que la parte querellante en su oposición, no señaló porqué un juicio oral permitiría tener mejor conocimiento de los hechos y cuáles serían los mismos; asimismo, refirió que el imputado no tiene antecedentes penales y que en caso de que fuera autor, la pena solicitada sería de tres años, lo cual estaría dentro de los márgenes de la pena prevista entre uno a cinco años; al respecto, también menciona que la parte querellante no refirió qué agravantes o atenuantes existen en el presente caso. Por lo que, consideró pertinente aceptar el requerimiento del Ministerio Público, porque las pruebas serían suficientes para establecer la participación del imputado en la tramitación de su tarjeta de débito y que la misma había sido usada para extraer dineros de manera fraudulenta, señalando que el grado de participación del imputado, sería de complicidad.

II.2. Del recurso de apelación restringida: Sergio Gutemberg Barroso Méndez, en representación legal de la Administradora de Tarjetas de Crédito S.A. (ATC S.A.), presentó recurso de apelación restringida, señalando que:

El Ministerio Público en su requerimiento de salida alternativa, había acusado al imputado por el delito de manipulación informática en grado de autor, empero en audiencia de fundamentación oral, había modificado su solicitud señalando que el imputado sería responsable de la comisión del referido delito, en grado de complicidad; sin cumplir a decir del apelante, con una adecuada fundamentación de hecho y derecho, sin señalar los motivos por los cuales solicita una pena de tres años, pues no había precisado las circunstancias atenuantes, agravantes, concurso ideal o real, que demuestren de manera objetiva los motivos para requerir la pena referida. Bajo el acápite "II. Motivos de hecho que sustentan el presente recurso" (sic), denuncia que la Sentencia incurrió en los defectos previstos por los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., pues la resolución de mérito en su segundo considerando, había realizado un simple listado de algunos medios de prueba presentados por el Ministerio Público, sin realizar una valoración integral conforme a las reglas de la sana crítica, sin referir que es lo que demuestra cada elemento de prueba en cuanto a la participación del imputado; asimismo había referido el Tribunal de Sentencia, que el imputado sólo había tramitado su tarjeta de débito, por lo que tendría el grado de cómplice, fundamento del de mérito, en el que a decir del recurrente, no se había detallado quienes serían los autores o a quienes facilitó, colaboró o prestó ayuda dolosa en la comisión del ilícito juzgado, pues en el caso de autos se había identificado 16 partícipes, lo cual no había sido considerado, así como los móviles del hecho denunciado, aspectos que constituirían agravantes y pudieron haber sido debatidos en juicio ordinario por el principio de contradicción. Tampoco se había realizado la introducción y producción de los medios de prueba, restringiendo la posibilidad de realizar una valoración integral conforme las reglas de la sana crítica y una interpretación intelectual de la prueba. Señala que dicha deficiencia de la Sentencia, contradice los siguientes AA.SS. Nos., 210 de 28 de marzo de 2007, 314 de 25 de agosto de 20066, 151 de 15 de febrero del 2007 y 223/2207 de 28 de marzo.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por auto de vista impugnado, resolvió el recurso de apelación restringida, interpuesto por Sergio Gutemberg Barroso Méndez en representación legal de la Administradora de Tarjetas de Crédito S.A. (ATC S.A.), confirmando la Sentencia impugnada, señalando que:

En el auto de vista impugnado, el tribunal de apelación, en el considerando II, hace una remembranza de los fundamentos expuestos por la parte apelante; en el tercer considerando, hace referencia a lo dispuesto por los arts. 408 y 398 del Cód. Pdto. Pen., declarando la admisibilidad del recurso de apelación restringida, asimismo se refirió al art. 115-II de la C.P.E., señalando que la estructura del sistema penal y los principios de oralidad, intermediación, contradicción, publicidad, también son base del procedimiento abreviado, también transcribió parcialmente la S.C. N° 0788/2010 de 2 de agosto de 2012, y en el 4to punto del considerando II, resolviendo el agravio denunciado, después de realizar una remembranza del motivo de apelación restringida, argumentó: "Al respecto en procedimiento abreviado para el rechaza se debe considerar que el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos, en la apelación no se sustenta ni motiva de manera alguna, limitándose a indicar que no se habría fundamentado la sentencia, situación que tampoco justifica el rechazo del procedimiento abreviado, asimismo de la revisión del art. 373 Cód. Pdto. Pen. a la letra dice: "Concluida la investigación, el fiscal encargado podrá solicitar al juez de la instrucción, en su requerimiento conclusivo, que se aplique el procedimiento abreviado y para que sea procedente, deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, el que deberá estar fundado en la admisión del hecho y su participación en él, en el caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, el juez podrá negar la aplicación del procedimiento abreviado, en el caso de autos, el acusado admitiendo el hecho y su participación en él fue sentenciado, por lo que la autoridad fiscal, con la facultad que le confieren las normas precedentemente citadas, solicitó al juez cautelar, la aplicación del procedimiento abreviado, en consideración a que el imputado cumplió con todos los requisitos exigidos en el segundo párrafo art. 373 Cód. Pdto. Pen., al momento de la audiencia si bien se opuso sin embargo la valoración del juez fue correcta.

De lo relacionado, se establece que la autoridad recurrida no ha violado el debido proceso y la seguridad jurídica del actor, al dictar la Sentencia N° 429/2015 de 26 de agosto de 2015, en consecuencia las cuestiones planteadas en el recurso de apelación ingresan en un supuesto de improcedencia."

III. Verificación de la posible contradicción entre el precedente invocado y el auto de vista impugnado: En el caso presente, este tribunal admitió el recurso de casación, por cumplimiento de los presupuestos de flexibilización a tiempo de denunciar falta de fundamentación del auto de vista impugnado, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales: El art. 180-I de la C.P.E., entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en cualquier recurso que la ley prevé, por lo mismo las autoridades que ejercen jurisdicción a nombre del Estado, deben manifestar por escrito los motivos de sus resoluciones, resguardando de esa manera tanto a los particulares como a la colectividad, de decisiones arbitrarias.

Orlando A. Rodríguez Ch., en su obra "Casación y Revisión Penal", refiriéndose a la fundamentación y motivación, refiere: "...constituye un sello de garantía a los usuarios de la administración de justicia, porque con ello se evita la arbitrariedad, el capricho, decisiones contrarias, errores de lógica jurídica, y el actuar irrazonado de los funcionarios judiciales".

El mismo autor citando a Joan Pico I Junoy, manifiesta que la motivación cumple las siguientes finalidades: a) Le permite controlar a la sociedad la actividad judicial y cumplir así con el de publicidad; b) Garantía intraprocesal de los derechos y libertades fundamentales de las partes; c) Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer por qué concreto de su contenido; y, d) Les garantiza a las partes procesales la posibilidad de control de la resolución judicial interponiendo ante los tribunales superiores que conocen de los correspondientes recursos.

Al respecto, este tribunal, por A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, estableció: "Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutive o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna)."

III.2. Análisis del caso concreto.

El querellante, en su recurso de casación, denuncia como agravio, que el tribunal de apelación había incurrido en falta de fundamentación al alejarse del marco de la racionalidad y razonabilidad al no fundamentar los siguientes aspectos que habían sido parte del argumento de su recurso de apelación restringida: i) Que el juez cautelar, no realizó la fundamentación probatoria intelectual de la prueba a fin de determinar el grado de participación del imputado y graduar el quantum de la pena; ii) Que no valoró ni realizó la labor de contraste de los precedentes invocados; iii) Que el Ministerio Público no fundamentó los hechos ni derecho a fin de determinar el grado de participación criminal del imputado, para imponer una pena considerando las agravantes, concurso ideal o real; y, iv) que la sola mención de las pruebas sin el análisis integral, vulnera el principio de congruencia, porque no existiría armonía entre la parte considerativa y resolutive.

Al respecto, de lo redactado en el acápite II.3 del presente auto supremo, este tribunal evidencia la falta de fundamentación en la que incurrió el tribunal de apelación, pues luego de identificar el motivo de apelación restringida en el considerando II, en el punto 4to del considerando III, en el primer párrafo, hizo nuevamente una remembranza del motivo de impugnación de la sentencia y en el segundo párrafo del referido punto, alegó que para rechazar la aplicación de procedimiento abreviado, se debe entender que un juicio ordinario permitirá un mejor conocimiento de los hechos en la apelación, lo cual a decir del tribunal de apelación no había sido sustentado ni motivado por la parte querellante, la cual se había limitado a indicar que la sentencia carece de fundamento, lo cual no justificaría el rechazo del procedimiento abreviado.

De lo descrito precedentemente, se establece que el tribunal de apelación, pese a haber identificado de manera correcta el agravio denunciado por la parte querellante en su recurso de apelación, acudió a argumentos generales para no dar una respuesta clara, precisa y lógica a los argumentos del apelante, quién no reclamó el hecho de que no se le hubiera dado curso a la oposición de aplicación de procedimiento abreviado, sino su reclamo fue: i) Que el juez cautelar en lo penal, después de describir la prueba, no valoró intelectualmente la misma, a fin de determinar el grado de participación del imputado en el hecho ilícito investigado y posterior determinación del quantum de la pena; ii) Que no se determinó quienes fueron los autores o a quienes facilitó, colaboró o prestó ayuda dolosa en la comisión del delito, ello en virtud a que el imputado fue condenado en grado de complicidad; iii) Que en el caso de autos, se había identificado la participación de 16 personas, hecho que no había sido considerado, como tampoco los móviles que los impulsaron, aspectos que a decir del querellante constituyen agravantes; y, iv) Que no se había realizado la introducción y producción de medios de prueba, restringiendo la valoración integral de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Como se observa, el tribunal de apelación, efectivamente vulnera el debido proceso en su elemento a la debida fundamentación, al acudir a argumentos generales para no resolver el agravio denunciado que en lo fundamental se centra en los supuestos defectos de Sentencia previstos por los incs. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque el juez de mérito no había valorado intelectualmente la prueba, con la finalidad de determinar cuál es el grado de participación criminal del imputado y a fin de graduar el quantum de la pena; por lo que la resolución impugnada, contiene una falsa motivación; toda vez, que no comprendió el motivo del recurso de apelación restringida y lo que resolvió – rechazo a la oposición de aplicación de procedimiento abreviado- no tiene relación con la proposición realizada por el apelante; siendo su decisión arbitraria al no cumplir los fines de una resolución motivada, descritos en el acápite III.1 de la presente resolución a tiempo de hacer

referencia a lo señalado por Joan Pico I Junoy citado por Orlando Rodríguez en su obra “Casación y Revisión Penal”, lo cual amerita la aplicación del segundo párrafo del art. 419 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Henry Adhemar Aldana Lujan en representación legal de la Administradora de Tarjetas de Crédito Sociedad Anónima (ATC S.A.) y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO el A.V. N° 79/2016 de 15 de junio, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo: Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos: Secretario de Sala.



908

Remberto Mondaca Condori y otro c/ Juana Anacleta Arcani Condori
Despojo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2016, cursante de fs. 234 a 236, Senovia Suri Espinal en representación legal de Remberto y Rogers ambos de apellidos Mondaca Condori, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 40/2016 de 4 de abril, de fs. 228 a 231 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Willy Arias Aguilar y Virginia Janeth Crespo Ibáñez, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Juana Anacleta Arcani Alanoca, por la presunta comisión del delito de despojo previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 25/2015 de 7 de septiembre (fs. 162 a 170), el Juez Primero de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Juana Anacleta Arcani Alanoca, autora de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, la imputada Juana Anacleta Arcani Alanoca (fs. 202 a 206 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 40/2016 de 4 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedentes las cuestiones planteadas en el recurso y revocó la sentencia apelada, disponiendo la remisión de obrados al juzgado siguiente en número para nuevo juicio, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del A.S. N° 516/2017-RA de 12 de julio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

La parte recurrente, denuncia que el auto de vista recurrido con referencia a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, habría concluido que respecto a los elementos constitutivos del delito de despojo, tenía como verbo nuclear el despojar, pero que debe producirse invadiendo el inmueble, manteniéndose en el o expulsando a los ocupantes, elementos que afirma el recurrente, solo se tiene que cumplir uno de ellos y no la totalidad, que en su caso se había establecido que la acusada se mantenía en el inmueble; no obstante, el tribunal de alzada pediría el cumplimiento de todos los elementos constitutivos del tipo penal, concluyendo además que no se habría demostrado el ingreso violento al lote de terreno, no considerando que la conducta de la imputada se subsumió al delito de despojo, por constituirse el elemento de que se mantuvo en el inmueble sin tener derecho alguno, además de que se estableció que todas las puertas del inmueble se encontraron violentadas, al respecto invoca el A.S. N° 338 de 5 de abril de 2007.

I.1.2. Petitorio.

La apoderada de los recurrentes, solicita que ante la contradicción existente entre el auto de vista recurrido con los precedentes contradictorios invocados, se dicte resolución emitiendo la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 516/2017-RA de 12 de julio, cursante de fs. 243 a 245, este tribunal admitió el primer motivo del recurso de casación formulado por Senovia Suri Espinal en representación legal de Remberto y Rogers ambos de apellidos Mondaca Condori, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 25/2015 de 7 de septiembre (fs. 162 a 170), el Juez Primero de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Juana Anacleta Arcani Alanoca, autora de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia, bajo las siguientes conclusiones:

1. Que los querellantes adquirieron en calidad de compra y venta, el lote de terreno signado con el N° 15 con una superficie de 240.02 m²., ubicado en el manzano A de la Urbanización Santa Isabel de las Nieves, Ex fundo Chañozagua del cantón Achocalla de la Provincia Murillo del Departamento de La Paz, registrado en las oficinas de DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 2-01-3-01-0025495, hecho que extrajo de las pruebas literales de cargo A2 consistente en el Testimonio N° 898/2012 de escritura pública de transferencia de un lote de terreno otorgado por Apolinar Mondaca Callisaya y Alicia Condori de Mondaca a favor de los querellantes.

2. Que la imputada ingresó al citado inmueble cuando Apolinar Mondaca Callisaya y Alicia Condori de Mondaca eran propietarios, ya que la acusada con sus hijos no tenía un inmueble donde vivir, pero por el lazo espiritual de compadres le hicieron ingresar al inmueble, para que habite en ambientes en el interior del inmueble conjuntamente sus hijos. Entonces como la acusada ingresó al inmueble como alojada, la parte querellante podía ingresar a su inmueble de manera pacífica cuando veía por conveniente porque tenía las llaves de ingreso de la puerta principal y de los otros cuartos; sin embargo, la acusada aprovechando que Apolinar Mondaca Callisaya vivía solo en un ambiente ya que los querellantes en el ejercicio de su derecho real constituido y posesorio le autorizaron para que viva en ese inmueble, procedió a expulsarlo del mismo habiendo abierto violentamente el ambiente donde habitaba Apolinar Mondaca sacando todas sus pertenencias para habitar en ese cuarto, procedió a deschapar las puertas de ingreso de los otros cuartos destruyendo las chapas de puerta para inmediatamente ingresar y habitar todos los ambientes del inmueble conjuntamente con sus hijos y para que no ingrese nadie se procedió a cambiar la chapa de la puerta principal de ingreso al inmueble no permitiendo que ingresen los querellantes que tenían su derecho real constituido y estaban en posesión del inmueble a la compra del mismo y tampoco a Apolinar Mondaca Callisaya, extremo que disgustó a la parte querellante motivo por el que le indicaron a la imputada que desocupe su inmueble mediante una carta notariada; sin embargo, la parte imputada no desocupó el inmueble, más al contrario cambio las chapas y llaves de ingreso al citado inmueble. Por otro lado, evidenció que la imputada quiso obtener certificaciones que avale esa posesión ilegítima de los vecinos; empero, no se lo entregaron.

3. De la inspección ocular infirió que la imputada cambió la llave de ingreso al inmueble y que los cuartos de adobe y de ladrillo que eran ocupados por el querellante ahora se encuentran habitados por la imputada, todas sus chapas están destruidas, sin chapas de seguro; es decir, están violentadas; además la imputada es la que tiene la llave de la puerta de ingreso y no así el querellante. Manteniéndose la acusada en el inmueble no deja que ingrese el querellante como lo hacía antes, impidiéndole de esa forma violenta a la parte querellante el ejercicio de su derecho real constituido sobre el inmueble motivo del litigio.

4. Que la imputada adujo que el inmueble motivo del litigio compraron con Apolinar Mondaca Callisaya para su hija que existía un acuerdo transaccional; empero, la acusada debía acudir a la autoridad llamada por ley para hacer valer su derecho de la supuesta compra del inmueble a favor de su hija y no por vías de hecho violentos y amenazantes como lo hizo en este caso cambiando las chapas y llaves del ingreso al inmueble para que no ingresen los querellantes, deschapando los otros cuartos para ingresar a vivir en esos ambientes con sus hijos, manteniéndose ilegítimamente en el inmueble.

II.2. Del recurso de apelación restringida de la imputada.

Notificada con la sentencia, Juana Anaclea Arcani Alanoca, interpuso recurso de apelación restringida bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

Bajo el acápite denominado defectos de la sentencia que habilitan la apelación restringida, cita el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva; manifiesta, que la sentencia declaró su culpabilidad por el tipo penal previsto en el art. 351 del Cód. Pen. el cual transcribe, entendiéndose que el sujeto activo puede ser cualquier persona, que a su vez establecen ciertos accidentes de la acción como la violencia, amenaza, engaño, abuso de confianza, cualquier otro medio; aspectos que se manifiestan en conductas que provocan o amenazan con hacer daño o sometimiento grave a un individuo o conductas que provocan error en el sujeto pasivo; que por otra parte, la conducta tipificada es despojar logrando la expulsión; es decir, que la ley protege no el dominio sobre el inmueble sino el ejercicio del que tiene la posesión por sí o por medio de sus representantes ocupando el bien de manera total o parcial; no obstante, la sentencia hace referencia a la supuesta expulsión de una tercera persona que es el padre de los querellantes, que en ningún momento fue constituido como acusador, pero el juez pretende una protección extensible a ese tercero que nunca fue parte en el proceso y es totalmente distinto a los acusadores, haciendo énfasis en el registro propietario de los acusadores cuando la posesión debía ser anterior a la conducta de despojar.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el auto de vista impugnado, que declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, revocó la sentencia apelada, debiendo remitirse obrados al juzgado siguiente en número para nuevo juicio, bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

a) Con referencia al art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen. , puntualiza que el art. 351 del Cód. Pen. al hacer mención al delito de despojo, el verbo nuclear de dicho ilícito penal es despojar a otro de la posesión o tenencia de un inmueble, o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él y debe producirse invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, existiendo tres supuestos para que efectivamente se produzca del delito de despojo, que en la sentencia en el punto VI motivos de derecho, el juez concluyó que la acusada mediante engaños habría logrado ingresar al inmueble para que habite con sus hijos en determinados ambientes, mediante engaños, logrando ingresar; posteriormente, habría expulsado al padre de los querellantes y sus pertenencias ingresando a los cuartos en forma violenta. Al respecto, la posesión es el elemento central de la acusación particular, el juez en la sentencia no menciona ni hace ninguna valoración con referencia a alguna prueba de la parte querellante: "Efectivamente se encontraba en posesión del inmueble", signado con el lote de terreno 196 con una superficie de 240 ms²., Mzo. A, Urbanización Santa Isabel de las Nieves, ex fundo Chañacagua del Cantón Achocalla que era de propiedad de Apolinar Mondaca Callisaya, antes de la eyección o desposesión; sin embargo, en la sentencia no explica cómo es que la acusada ha ingresado a vivir al inmueble, supuestamente en su condición de comadre de Apolinar Mondaca y Alicia Condori de Mondaca, le ha

cedido el ambiente para que la misma viva con sus seis hijos, pagando únicamente el consumo de energía eléctrica; sin embargo, este aspecto no ha sido tomado en cuenta en la sentencia, "el ingreso pacífica y/o violento al inmueble".

III. Verificación de la existencia de contradicción con el precedente invocado.

En el presente caso, la parte recurrente refiere que el auto de vista recurrido con referencia a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, concluyó que respecto a los elementos constitutivos del delito de despojo, tendría como verbo nuclear el despojar, pero que debe producirse invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, exigiendo el cumplimiento de la totalidad de dichos elementos, agregando además que no se habría demostrado el ingreso violento al lote de terreno, no considerando que en su caso se había establecido el elemento de que la imputada se mantuvo en el inmueble sin derecho alguno, además de que todas las puertas del inmueble se encontraron violentadas, habiéndose subsumido la conducta de la imputada al delito de despojo, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Del precedente invocado.

Sobre la temática planteada, el recurrente invocó el A.S. N° 338 de 5 de abril de 2007, que fue dictado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de despojo, donde constató que tanto el Juez de Sentencia como el tribunal de alzada, cayeron en errónea aplicación de la ley sustantiva, al indicar que sólo se configura el tipo penal de despojo, cuando un agresor despoja a otro de la posesión o tenencia de un bien, señalando además como fundamento del fallo, la doctrina legal del A.S. N° 254 de 22 de julio de 2005, cuando es ése mismo auto que señala: "de la inteligencia de esta norma se desprende que no puede exigirse, el cumplimiento de todos los elementos establecidos por el art. 351 del Cód. Pen., de manera conjunta, es decir que la conducta del imputado debe subsumirse en uno de los elementos ya sea al de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él"; aspecto por el que, fue dejado sin efecto el auto de vista recurrido, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: "Que el art. 351 del Cód. Pen., tipifica el delito de despojo señalando: "El que en beneficio propio o de un tercero, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza, o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, incurrirá...".

Que de la norma transcrita se desprende que no necesariamente debe exigirse el cumplimiento de todos los elementos establecidos, debiendo la conducta del imputado subsumirse en uno de los elementos ya sea al "de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él".

Que los tribunales del país en materia penal deben tener presente al realizar la subsunción de las conductas acusadas de ilícitas tomando en cuenta la estructura de la "teoría del delito" y de cada uno de los elementos del delito de acuerdo a la "Escuela Moderna del delito" basada en la Escuela "finalista del delito" y la "Teoría del riesgo", a fin de no caer en "errores injudicando" tal el caso de la sentencia y de autos en que se incurre en error de interpretación penal al exigir la concurrencia de algunos elementos del tipo objetivo y obviar otros, violando el principio rector del sistema penal como es el de "legalidad" y del "debido proceso".

(...)"

III.2. Análisis del caso en concreto.

En el presente caso, la parte recurrente refiere que el auto de vista recurrido con referencia a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva concluyó, que respecto a los elementos constitutivos del delito de despojo, tendría como verbo nuclear el despojar, pero que debe producirse invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, exigiendo el cumplimiento de la totalidad de dichos elementos; además, habría alegado que no se demostró el ingreso violento al lote de terreno, no considerando que en su caso se había establecido el elemento de que la imputada se mantuvo en el inmueble sin derecho alguno y que todas las puertas del inmueble se encontraron violentadas, subsumiéndose la conducta de la imputada al delito de despojo.

De los argumentos expuestos, se tiene que el recurrente denuncia que el auto de vista recurrido a tiempo de resolver la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva: i) Exigió el cumplimiento de la totalidad de los elementos constitutivos del delito de despojo; y, ii) Alegó que no se había demostrado el ingreso violento al lote de terreno, aspecto que no sería evidente; consecuentemente, a los fines de una mejor comprensión los referidos cuestionamientos serán analizados de manera separada.

Respecto a que el auto de vista recurrido exigió el cumplimiento de la totalidad de los elementos constitutivos del delito de despojo.

Ingresando al análisis del presente punto, conforme se tiene de antecedentes ante la emisión de la sentencia condenatoria, la parte imputada formuló recurso de apelación restringida donde denunció que la sentencia incidió en el defecto del art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.; respecto a lo cual, el tribunal de alzada abrió su competencia, puntualizando que el art. 351 del Cód. Pen., menciona al delito de despojo, que el verbo nuclear es despojar a otro de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él y debe producirse invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, existiendo tres supuestos para que efectivamente se produzca del delito de despojo.

De los argumentos expuestos por el tribunal de alzada, se tiene que si bien mencionó que existen tres supuestos para que efectivamente se produzca el delito de despojo que son: invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes; no obstante, para la configuración del tipo penal de despojo, no exigió el cumplimiento de la totalidad de los supuestos como afirma el recurrente, sino que sólo aclaró que existen tres supuestos; consecuentemente, respecto a este punto, el auto de vista recurrido no incurrió en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que no exigió el cumplimiento de la totalidad de los supuestos para la configuración del tipo penal de despojo como aseveró el recurrente, por lo que el presente cuestionamiento deviene en infundado.

Respecto a que el auto de vista recurrido alegó que no se había demostrado el ingreso violento al lote de terreno; no considerando, que en su caso se había establecido que todas las puertas del inmueble se encontraron violentadas.

Conforme se tiene de antecedentes, el tribunal de alzada a tiempo de resolver la denuncia concerniente al defecto de sentencia previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., además de lo expuesto en el párrafo anterior, señaló que en la sentencia en el punto VI motivos de derecho, el juez concluyó que la acusada mediante engaños habría logrado ingresar al inmueble para que habite con sus hijos en determinados ambientes, mediante engaños, logrando ingresar y que posteriormente habría expulsado al padre de los querellantes y sus pertenencias ingresando a los cuartos en forma violenta. Añade, que al respecto la posesión es el elemento central de la acusación particular, que el juez en la sentencia no menciona ni hace ninguna valoración con referencia a alguna prueba de la parte querellante "Efectivamente se encontraba en posesión del inmueble", signado con el lote de terreno 196 con una superficie de 240 ms²., Mzo. A, Urb. Santa Isabel de la Nieves, Ex fundo Chañacagua del Cantón Achocalla que era de propiedad de Apolinar Mondaca Callisaya, antes de la eyección o desposesión; sin embargo, en la sentencia no explica cómo es que la acusada ingresó a vivir al inmueble, supuestamente en su condición de comadre de Apolinar Mondaca y Alicia Condori de Mondaca, le ha cedido el ambiente para que la misma viva con sus 6 hijos, pagando únicamente el consumo de energía eléctrica; sin embargo, este aspecto no ha sido tomado en cuenta en la sentencia, "el ingreso pacífica y/o violento al inmueble".

Al respecto, de los fundamentos expuestos en la sentencia en el acápite VI motivos de derecho, se tiene, que el juez explicó que el comportamiento de la imputada se subsumió al delito de despojo, ya que los querellantes después de haber adquirido el inmueble en su ejercicio real constituido sobre ese su derecho, se constituyeron como legítimos poseedores del inmueble; sin embargo, la imputada aduciendo ser pobre sin lugar donde vivir y el lazo espiritual de comadre, mediante engaños logró ingresar al inmueble para que habite con sus hijos en determinados ambientes, pero posteriormente la acusada expulso violentamente al padre de los querellantes y sus pertenencias de la parte querellante que se encontraban en ese ambiente ingresando a los otros cuartos violentamente, ya que las chapas fueron destrozadas con la finalidad de habitar con sus hijos, luego la acusada hizo cambiar la chapa y llaves de ingreso al inmueble no habiéndole dado la llave a la parte querellante que antes ingresaba de manera libre al mismo, por el contrario hasta el día de hoy les impide el ingreso al inmueble aduciendo ser la dueña, impidiendo a la parte querellante hacer uso del ejercicio real de su derecho constituido y la tenencia del inmueble motivo del litigio; aclarando el Juez de mérito, que con los elementos probatorios fundamentados en los puntos V.2, V.3, V.4, V.5, V.6, V.7 y V.8 (de la sentencia) se probó la acusación de despojo; fundamentos, que evidentemente conforme refiere el recurrente evidencian el ingreso violento de la imputada a los cuartos del inmueble de los querellantes; puesto que, las chapas habían sido destrozadas; además, había cambiado la chapa y llave de ingreso al inmueble, no entregando dicha llave a la parte querellante que antes ingresaba de manera libre; empero, no fueron considerados por el tribunal de alzada a tiempo de resolver la denuncia concerniente al defecto de la sentencia previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen.; consecuentemente, se tiene que el auto de vista recurrido incurrió en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que en el presente caso el juez de mérito constató que la imputada de manera violenta ingresó a los cuartos del inmueble de los querellantes, impidiéndoles hacer uso del ejercicio real de su derecho constituido; habiendo concurrido en consecuencia, uno de los elementos constitutivos del delito de despojo; aspecto no considerado por el tribunal de alzada, por lo que, corresponde dejar sin efecto el auto de vista recurrido respecto a este punto.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Senovia Suri Espinal en representación legal de Remberto y Rogers ambos de apellidos Mondaca Condori, con los fundamentos expuestos precedentemente; y, en aplicación del citado artículo y norma penal deja SIN EFECTO el A.V. N° 40/2016 de 4 de abril, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de manera inmediata sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., por secretaría de sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



909

**Ministerio Público y otros c/ Espiridión Mamani Quispe y otro
Contratos Lesivos al Estado y otros
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2016, cursante de fs. 873 a 879 vta., Espiridión Mamani Quispe, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 57/2016 de 26 de abril, de fs. 850 a 855 y el Auto Complementario de 25 de julio de 2016, de fs. 857, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, integrada por los vocales Willy Arias Aguilar y Virginia Janeth Crespo Ibáñez, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Junta de vecinos de Desaguadero, representada legalmente por Raymundo Quisbert Huayta, Félix Plata Ochoa, Mario Cerdá Coronel y Cornelio Cerdá Mamani contra el recurrente y Palermo Acarapi Cerdá, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al estado, conducta antieconómica, uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 221, 224 146 y 154 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° S-29/2015 de 9 de julio (fs. 748 a 755), el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró autores a: Espiridión Mamani Quispe, de la comisión de los delitos de contratos lesivos al estado, conducta antieconómica, uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 221, 224 146 y 154 del Cód. Pen.; Palermo Acarapi Cerdá, del delito de contratos lesivos al estado, tipificado 221 del Cód. Pen.; imponiendo al primero mediante concurso ideal la pena de diez años de presidio y al segundo al pena de siete años de reclusión, con imposición de costas a favor del estado y reparación de daños a favor de las víctimas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, los imputados Palermo Acarapi Cerdá (fs. 795 a 805) y Espiridión Mamani Quispe (fs. 818 a 830 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 57/2016 de 26 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró la improcedencia del citado recurso y confirmó la sentencia apelada. Asimismo, mediante Resolución de 25 de julio de 2016 (fs. 857), fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda del imputado Espiridión Mamani Quispe, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 519/2017-RA de 12 de julio, se extraen el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente, previa relación de antecedentes señaló que el tribunal de alzada solo resolvió los puntos apelados en el acápite "I.- Por inobservancia de la ley penal adjetiva" y no así los puntos apelados en el acápite "II.- Por defectos de la sentencia", en el que denunció: a) Defectos de sentencia previstos en el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; y, b) Defectos de sentencia previstos en el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., omisión de no pronunciamiento que constituye un defecto absoluto.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto la resolución impugnada.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 519/2017-RA de 12 de julio, cursante de fs. 894 a 897, este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Espiridión Mamani Quispe, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° S-29/2015 de 9 de julio, el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró autores a Espiridión Mamani Quispe, de la comisión de los delitos de contratos lesivos al estado, conducta antieconómica, uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 221, 224 146 y 154 del Cód. Pen., y a Palermo Acarapi Cerdá, del delito de contratos lesivos al estado, tipificado 221 del Cód. Pen., imponiendo al primero mediante concurso ideal la pena de diez años de presidio y al segundo la sanción de siete años de reclusión, con costas a favor del estado y reparación de daños a favor de las víctimas a calificarse en ejecución de sentencia.

En el acápite VII de la sentencia apelada, el tribunal de mérito estableció los siguientes hechos probados:

“Se ha demostrado que el acusado Espiridión Mamani Quispe en su calidad de Alcalde de la localidad de Desaguadero en 19 de mayo de 2006 suscribió un contrato de trabajo con el acusado Palermo Acarapi Cerda para la construcción del tinglado de la Biblioteca Municipal, por un precio de Bs 159.588.00.-, obra a realizarse en un plazo de cincuenta y cinco días hábiles. Con la suscripción de este contrato por parte de los acusados

Espiridión Mamani Quispe como funcionario Público y Palermo Acarapi Cerdá como particular se ha ocasionado un perjuicio a la economía nacional del estado, en concreto a una entidad autónoma como es el Municipio de Desaguadero, repercutiendo en toda su población por cuanto la obra se desplomó ante una granizada ocurrida el 19 de febrero de 2009, con disgusto para sus pobladores, sin haberse previsto fenómenos como el granizo, la lluvia y otros similares; aspecto que, debieron ser tomados en cuenta antes de su construcción.

Se ha probado que el acusado Espiridión Mamani Quispe a través de la suscripción del contrato con Palermo Acarapi ha omitido un acto propio de sus funciones como es el de exigir la entrega de la obra dentro del plazo contemplado en el contrato, así como el de velar por su entrega en óptimas condiciones y no dejar que la inversión de la obra haya sido una pérdida. Era su función como servidor público actuar con responsabilidad respecto a sus funciones de velar por los intereses de la población de Desaguadero.

Se ha demostrado que el acusado Espiridión Mamani Quispe como funcionario público aprovechando de las funciones de Alcalde Desaguadero obtuvo ventajas para un tercero Palermo Acarapi al adjudicarle una obra sin que el contratista haya demostrado idoneidad ni responsabilidad para construir la obra.

Se ha demostrado que el acusado Espiridión Mamani Quispe ha causado por su mala administración daños al patrimonio del Municipio y población de Desaguadero, por ende a los intereses del estado.” (sic).

II.2. De los recursos de apelación restringida.

Contra la mencionada sentencia, los imputados Palermo Carapi Cerda y Espiridión Mamani Quispe, interpusieron recursos de apelación restringida; éste último, en su recurso, luego de hacer remembranza de los antecedentes del proceso, bajo el acápite “B.- Fundamentos del recurso de apelación restringida.” En el punto I, fundamentó defectos absolutos por inobservancia de la Ley penal adjetiva, porque a) La víctima no había acreditado tal condición, b) existiría prejudicialidad al estar pendiente de resolución un proceso administrativo, y c) por haberse vulnerado el derecho al juez natural; posterior a dicho planteamiento en el acápite II argumenta la existencia de defectos de la sentencia, bajo los siguientes argumentos:

1. La sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque los hechos establecidos como probados por el de mérito –los cuales describe-, no habían servido para que el Tribunal de Sentencia realice una cabal y justa subsunción de los hechos a los tipos penales de uso indebido de influencias, contratos lesivos al estado y conducta antieconómica, ya que no se habían acreditado los presupuestos de los referidos ilícitos, vulnerándose el principio de legalidad y el derecho al debido proceso, a cuyo efecto transcribiendo parcialmente el A.S. N° 017/2014-RRC de 24 de marzo, el cual invocó como precedente, señaló que existe contradicción entre el mismo y la resolución impugnada, al no haberse realizado una cabal subsunción de los hechos al tipo penal, con base a las pruebas producidas durante el juicio, condenándole sin que exista prueba convincente.

2. La sentencia también había incurrido en el defecto previsto por el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque la prueba producida en juicio, había versado sobre la firma del contrato de trabajo de obra vendida, la construcción de la misma, la falta de entrega oficial, sobre el uso permanente de dicho tinglado, el colapso posterior y la caída de granizada en febrero del 2009; aspectos que, a decir del recurrente no tienen relación con los delitos acusados, por los cuales se le impuso la pena de diez años de privación de libertad, sin considerar sus antecedentes personales que podían servir de atenuantes, bajo una interpretación sesgada y a libre albedrío del Tribunal de Sentencia, vulnerando a decir del apelante el debido proceso y actuando en sentido contrario a lo señalado por el A.S. N° 267/2013-RRC de 17 de octubre, el cual fue transcrito parcialmente.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por auto de vista impugnado, resolvió el recurso de apelación restringida, interpuesto por ambos imputados, bajo los siguientes términos:

En el considerando II, hizo una identificación de los supuestos motivos de los recursos de apelación restringida, en el punto 2 del referido considerando a tiempo de describir los hechos que motivaron la interposición del recurso de apelación restringida interpuesta por Espiridión Mamani Quispe, describió en tres párrafos, la denuncia de supuesta existencia de defectos absolutos por falta de acreditación de la víctima, la existencia de prejudicialidad y la supuesta vulneración al principio del Juez natural.

En el punto 4to del considerando IV del auto de vista impugnado, señala resolver el recurso interpuesto por “Palermo Acarapi Cerda A fs. 795-805; (...)” (sic), refiriéndose a la denuncia de la falta de acreditación del estado de víctima, la prejudicialidad y la vulneración al derecho del juez natural.

III. Verificación de la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el caso presente, la parte imputada denuncia que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, por cuanto omitió resolver los puntos alegados en apelación relativos a defectos de sentencia, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. Respecto a la incongruencia en la resolución de alzada.

Al respecto, este tribunal por A.S. N° 164/2016-RRC de 21 de abril, estableció:

“El art. 180-I de la C.P.E., entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los tribunales del alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen. y el art. 17-II de la L.Ó.J., disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que, el ad quem, sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia, y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación, aun cuando se trate de defectos absolutos, pues en caso de existir éstos, necesariamente deben ser motivo de apelación por parte del impugnante y en caso de no serlo, los mismos se tendrían por consentidos.

El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidas precedentemente, por falta de circunscripción del tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida; se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación.

En cuanto a las formas de vulneración de este principio, tenemos en primer lugar, el pronunciamiento *ultra petita*, que hace incongruente la resolución del tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada; este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el ad quem, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento *infra petita* o *citra petita* o incongruencia omisiva, el cual también constituye un defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación”.

III.2. Análisis del caso concreto.

En el caso de autos el imputado, reclama que el tribunal de apelación, no había resuelto la denuncia fundada en la presunta existencia de los defectos de sentencia previstos por los incs. 1 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, es oportuno señalar que este tribunal a través del A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo, estableció: “Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutive o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna)”.

En el caso de autos, conforme se destaca en el segundo párrafo del acápite II.3 de la presente resolución, se establece que el tribunal de apelación, identificó como motivos del recurso interpuesto por el imputado Espiridión Mamani Quispe, la supuesta falta de acreditación de víctima de la parte querellante, la existencia de una prejudicialidad y la vulneración del derecho al juez natural, hecho que contrastado con lo descrito en el acápite II.2 del presente auto supremo, relativo al contenido del recurso de apelación del recurrente no es completo; pues en el mismo se establece, que además de los agravios identificados en el referido acápite del auto de vista, el recurrente también alegó que la sentencia había incurrido en los defectos previstos por los incs. 1 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., los cuales no fueron mencionados por el tribunal de apelación a tiempo de identificar los agravios denunciados por del imputado Mamani Quispe; es decir, que el tribunal de alzada no hizo una correcta delimitación de su competencia, omitiendo establecer como parte del recurso interpuesto los defectos previstos por los incs. 1 y 6 del art. 370 de la Norma Adjetiva Penal, originando que el de apelación, no se pronuncie sobre los referidos defectos, convirtiendo su resolución incongruente entre lo demandado y lo resuelto, en vulneración de lo previsto por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., así como el principio de *tantum devolutum quantum appellatum*, limitación y debido proceso; aspecto que vulnera también el derecho a la defensa del imputado y convierte la resolución impugnada en arbitraria, que amerita la aplicación del art. 419 de la L. N° 1970, dejando sin efecto la resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Espiridión Mamani Quispe y en aplicación del art. 419 del Cód. Pdto. Pen., deja SIN EFECTO el A.V. N° 57/2016 de 26 de abril, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente auto supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17-IV de la L.Ó.J., por secretaría de sala, comuníquese el presente auto supremo al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



910

Ministerio Público c/ Sonia Escobar Cardenas
Lesiones graves y leves
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 21 de marzo de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación restringida de fs. 81 a 87 vta., interpuesta por Martha Villazón Calle contra la Sentencia Condenatoria N° 015/2016, la contestación de fs. 93 a 96; de fs. 102-103 vta., los antecedentes del proceso, todo lo inherente; y.

CONSIDERANDO: I.- Que sobre la base de la acusación fiscal y acusación particular, conforme consta de los antecedentes del proceso se sustancia el proceso, realizados los actos propios del juicio oral, público, continuo y contradictorio, por la señora Juez de Sentencia Penal N° 1 de ésta ciudad de Oruro, concluye la causa pronunciando Sentencia Absolutoria para Sonia Escobar Cardenas de Sinka, por el delito de Lesiones Leves, contenido en la Segunda Parte del art. 271 del Cód. Pen.; sentencia absolutoria para los acusados María Huallpa Mamani de Vargas, Luisa Churqui Flores y Gerardo Félix Vargas Apaza, por el delito de lesiones leves, contenido en la Segunda Parte del art. 271 del Cód. Pen.

Que notificada a los sujetos procesales con el aludido fallo, la víctima Martha Villazón Calle, por memorial de fs. 81 a 87 vta., interpone su recurso de apelación restringida en contra de la sentencia absolutoria, con la contestación por memorial de fs. 93 a 96 y de fs. 102-103; la señora juez por la providencia de fs. 104 dispone la remisión de los antecedentes del proceso, ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, posteriormente radicada en Sala Penal Segunda, que adquiere competencia, mediante auto de fs. 120, admite el recurso interpuesto y existiendo solicitud de fundamentación oral complementaria, se señala audiencia para 30 de septiembre de 2016, desarrollada la misma, se dispone que obrados pasen a despacho para dictar la correspondiente resolución, previo sorteo de la causa.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis de los aspectos cuestionados por la apelante en vinculación al fallo impugnada, lo exigido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., este tribunal asume conclusión siguiente:

II.1.- Enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio: Que en la sentencia en cuanto a la acusación pública y particular se tuvo los siguientes hechos que motivaron la causa que, en 14 de junio del 2013, en horas de la mañana cuando Martha Villazón Calle se encontraba en su puesto comercial en el mercado Venezuela ubicado en las calles Cesar Chaval y Suaznabar en la zona norte de la ciudad de Oruro en donde vende abarrotes a hrs. 10:40 a 11:00 aproximadamente, se habrían constituido a su puesto de venta (caseta) los señores Sonia Escobar, María Huallpa, Luisa Churqui y Genaro Vargas, los mismos que se habrían rodeado entre todos y empezarían a insultarla con palabras groseras indicándole que sería "una ratera, ladrona, adjetivos como puta. Mencionándole que no tendría hijos que es una mula que su marido no sabría cómo hacer hijos asimismo indicando que la señora Martha caminaría con diferentes hombres, refiriendo que los conocería", procediendo a agredirla físicamente, la misma intentó escapar y evitar ser agredida siendo vanos los intentos, debido a que todos y de forma conjunta la habrían rodeado propinándole golpes de puño, arañazos en el rostro, patadas en el vientre, sin considerar que es mujer y el estado de indefensión que se encontraba, siendo que gracias a la intervención oportuna de vecinos del lugar, quienes habrían intervenido, de no ser así se habría lamentado peores situaciones posterior a la agresión que la Sra. Martha habría sufrido por parte de Sonia Escobar, María Huallpa, Luisa Churqui y Gerardo Vargas, se da cuenta también le habrían sustraído dos anillos de su mano izquierda y un arete de la oreja derecha de acuerdo al certificado médico forense, practicado por el Dr. Ariel Weimar Arancibia Alba, médico forense del Ministerio Público, presenta al examen físico 1.- Excoriaciones irregulares en región frontal lacrimonial y geniana izquierda. 2.- Excoriación irregular en región nasogeniana

derecha. 3.- Laceración con equimosis periférica y aumento de volumen en mucosas en el labio superior. 4.- Excoriación por estigma ungueal en dorso de mano izquierda. 5.- equimosis azulada de forma irregular en cara anterior tercio proximal de muslo izquierdo refiere dolor en hombro derecho, hisogastrio, región lumbar y pie izquierdo en conclusión: contusa impedimento médico legal de cinco días a partir del día del hecho. Aplicándose en la acusación a estos hechos, el precepto legal contenido en la sanción prevista por el art. 271 del Cód. Pen., en actual vigencia, cuyo nomen juris, es el delito de lesiones graves y leves.

II.2.- Fundamentos del recurso de apelación: Que Martha Villazón Calle, interponer recurso de apelación restringida por memorial de fs. 81 a 87, en contra de la Sentencia N° 015/2016, acusa vicios de sentencia, en mérito a que, existen vicios y defectos absolutos error en la valoración de pruebas, ejercita una errónea aplicación de la ley, previsto y sancionado por el art. 271 párrafo segundo, máxime, la sentencia no establece en lo absoluto ningún fundamento que no haga la autoría, en el tipo penal, por los que fueron acusados, basándose en hechos contradictorios y no acreditados, existiendo mala valoración de prueba, emergente a una defectuosa valoración de la prueba desfilada, en el juicio oral, defectos estos que son insubsanables que vulneran a la garantía del debido proceso, derecho a la defensa y particularmente a la tutela judicial eficaz, defectos de la sentencia previsto y sancionado en los num. 1, 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. De la verificación del juicio oral, público, continuo y contradictorio, se judicializa todas las pruebas de cargo y la de descargo, se llega a establecer que existió mala valoración de todas las pruebas y no así de acuerdo a la sana crítica, verdad material, experiencia común y el correcto entendimiento humano, como establece el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., y por tal la mala aplicación de la norma en la sentencia se los absuelve, en la que debió dictarse sentencia condenatoria.

Error en la valoración de las pruebas; las declaraciones de Sonia Escobar Cárdenas, María Huallpa Vargas, Gerardo Vargas Apaza, en la sentencia concluye señalando estos antecedentes de los imputados no pueden ser considerados, son elementos probatorios autónomos los hechos que manifiestan de su declaración deberán ser corroborados por otros elementos de prueba a fin de conceder credibilidad. Ahora la pregunta es, porque la juez a quo no corroboro a efectos de credibilidad los testimonios en sede fiscal y en sede juicio oral. Señores miembros de este tribunal se colige las contradicciones flagrantes a las que incurrir los mismos, a más de establecer que estas personas se pusieron de acuerdo a efectos de ejecutar el acto delincinencial, máxime que de las propias declaraciones se coligen y existen contradicciones evidentes y quien estuvo en legítima defensa, ante cuatro personas es la ciudadana Martha Villazón.

La prueba testifical y documental de cargo: MP-1 formulario de 19 de junio de 2013, refiere, le propinaron golpes de puño, rascaduras en el rostro y patadas en mi vientre, MP-6; MP-4 Certificado Médico Forense, de 14 de junio 2013, establece las lesiones con las que cuenta, de la declaración de Martha Villazón, se llega a establecer la participación de cada uno de ellos. Los hechos que manifiesten en su declaración debe ser corroborado por otros elementos de prueba a fin de concebir su credibilidad, este desde ya es un defecto absoluto. Yola Fulguera testigo presencial expresa con claridad, la participación de los coacusados, la vestimenta de los participantes, lugar exacto de la agresiones, expresando una y otra vez, que los cuatro lo rodearon y María Huallpa echo con coca, Sonia le agarro de los cabellos, Gerardo le dio un patada en el vientre y Luisa presencio inclusive coopero en el acto delincinencial, sin socorrer a Martha Villazón, testimonio este confirma con la entrevista en sede policial. Bonifacia Villazón Calle expresa con claridad los hechos ocurridos y la participaron de los co-acusados en 14 de junio de 2016, quien inclusive dijo por qué en su condición de hombre está pateando a su comadre, como pues entre toditos" por lo que la misma le tuvo que agarrar y le dijo como le vas a dar patadas a tu comadre, entonces yo lo detuve, por lo que se limitó a decir yo le estos separando, testifical esta que no se tiene pronunciamiento alguno pero la juez a quo.

Prueba de descargo documental y testifical, de los antecedentes penales -D-1 no registran antecedentes penales referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, Sonia Escobar, María Huallpa Mamani de Vargas, Luisa Churqui Flores Y Gerardo Félix Vargas Apaza, del certificado Médico forense de María Huallpa Mamani, no existe mayor fundamentación, Sonia Escobar Carden se transcribe lo expuesto en el certificado médico forense, expresando que muestra la lesión en el ojo izquierdo, extremo este es falso, no existe agresión en la región ocular, así se objetiviza del certificado médico forense y menos del mechón de cabellos, es decir, quedando el certificado en simples referencias, máxime cuanto de forma conjunto todos expresan que día antes fueron golpeados por los encapuchados, Sonia expreso y confirmó en juicio oral, el día que sufrió los encapuchados le han agarrado, Filomena Canaza de Cala, taxativamente expresa no estaba presente, dice no le consta, se enteró, testimonio nada objetivo, Teresa Apata Vacarrea, expresa a doña luisa no he visto, sin embargo refiere decían, le habían, jamás pudo observar, la misma juez expresa conoce por referencias, Bárbara Pinaya Huayta de Luna, vio la pelea a Martha Villazón había estado peleando Luisa está a cuatro metros parada no se ha metido para nada, las otras personas no vi, había montonera de gente, me he enterado no he visto bien, expreso que doña Sonia, María y su esposo ahí estaban en montonera" y si vio como agarraban de los cabellos; también Maribel Pablo Churqui expresa en lo más sobresaliente que vio a los cuatro en el lugar, la juez expresa que Martha agarraba hacia debajo de los cabellos a Sonia, quien quería hacerse soltar, Roxana Maribel Ramos Condori de Cruz, Cristina Amalia Cruz Fernández, testigos referenciales, Gioconda María Vargas Huallpa, su mama fue a reclamar a doña Martha, porque ha mandado a esas personas a golpeamos, estuve por detrás con doña Soma se empezaron a agarrar, Soma estaba manejando coca, empezaron a gritarse y doña Martha le dio golpe, su mama estaba queriendo separarles, sus papas más atrás, Gerardo no le dio patada quería separados; de este testimonio se colige que fueron los cuatro, es decir estuvieron los cuatro en la caseta de doña Martha, con la finalidad de reclamar a doña Martha de los atropellos que sufrieron días antes, la propia juez a quo expresa la pruebas fue sometida a procedimiento oral inmediato y contradictorio con pleno conocimiento de las partes, sin embargo las absuelve, extremo este que es atentatorio a la tutela judicial eficaz.

Errónea aplicación del art. 271-II del Cód. Pdto. Pen. Defecto de sentencia inserto en el art. 370-1, 5-1 y 6 del Cód. Pdto. Pen., se establece que su autoridad ejercito una mala valoración de los elementos de convicción con una clara y notoria imprecisión, "Llegando a la conclusión que solo hubo la agresión de Sonia y Martha, finalmente los co procesados María Huallpa, Gerardo Vargas, Luisa Churqui, expresa, como consecuencia del hecho se tiene las certificaciones de las protagonistas de Martha Villazón, Sonia Escobar, con lesiones calificadas con 5 días de impedimento que no se habría demostrado la participación de los acusados, entonces como es que Martha Villazón tiene las agresiones descritas en el certificado médico forense, extremo este que jamás fundamento en la referida sentencia. Consecuentemente, si

tenemos en cuenta que uno de los elementos constitutivos del tipo penal expresa el que cualquier modo ocasionare a otro un daño, en el cuerpo, en la salud, estas deben ser demostradas en el juicio oral, se llegó a establecer con la testigo Yola Fulguera, vio y estuvo presente, luego a expresar de manera clara y precisa en juicio oral público y contradictorio, los cuatro lo rodearon a Martha Villazón, con la finalidad de reclamar del día antes que fueron agredidas, este fue el motivo por el que fueron donde Doña Martha Villazón, de la versión de Sonia Escobar expresa, nosotros estábamos charlando con Dña. Luisa, María y todos y cuando doña Martha vino nosotros reclamamos, aspecto contradictorio, qué finalidad tuviera doña Martha para reclamar algo?, si fueron ellos, fueron agredidos por los encapuchados, una verdad objetiva, es los coacusados incitaron a las agresiones entre ellos en su conjunto, para luego ejecutar en contra de Martha Villazón, motivo por el que fueron a su caseta. Cual la finalidad todo lo ocurrido en la caseta de Martha Villazón y posterior a ello lo que paso, en la acera del mercado en exterior, participado todos en su conjunto, extremo este corroborado en juicio por la propia hija de María Huallpa; quien expreso que su padre estaba en el lugar, la juez a quo después de llevar adelante el juicio con todas las características, concluye legítima defensa para Sonia Escobar, cuando tiene un certificado médico forense que expresa referencias, es decir, nada objetivo y no fundamentar como luego adquirir las agresiones con las que cuenta Martha Villazón, existe suficientes contradicciones defectuosa valoración de las prueba, incluso en expresar legítima defensa.

Fundamentación insuficiente y contradictoria con relación al valor, otorgado a los elementos de convicción en los que basa su absolución, el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen. Refiere el certificado médico forense de Martha Villazón y de Sonia Escobar, y La no participación de los otros co acusados, en la inteligencia de los arts. 277 y 72 ambos del Cód. Pdto. Pen., establece el principio de objetividad, mediante el que se debe ver y analizar toda y cada una de las circunstancias que permiten fundar, debidamente una resolución, más aun cuando el juicio oral es la fase esencial que tiene la finalidad de comprobar el delito y la responsabilidad de los imputados a efectos de descubrir la verdad del hecho punible, donde los elementos de convicción deben ser valorado objetivamente de manera integral y armónica, es decir en conjunto, la sentencia hoy sujeto de apelación no tiene fundamentación alguna y objetiva, es insuficiente y además contradictoria. No se realizó una valoración real, de todos los testigos, dijeron o almenas por qué no fue valorado objetivamente, existen pruebas materiales, testigos presenciales en el caso, sin embargo, los absuelve a los acusados y a la otra impone legítima defensa, cuando ellos son los que fueron en busca de agredirme, atentar contra su integridad corporal, máxime de las propias documentales se llega a establecer la participación de los coacusados extremo este que se colige de las pruebas testificales de cargo y descargo, empero, no existe una valoración menos una fundamentación objetiva congruente.

De las pruebas codificadas documentales se tiene el acta de tomas de placas fotografías detalladas todas y cada una de las agresiones físicas coincide con el certificado médico forense, se tiene documentales de las testigos de Marisol Daniel Choque, Nemecia Elva Gutiérrez, cuál fue el estado en que fue encontrado doña Martha, sin embargo esta no fueron valorados. Señala como precedente contradictorio: A.S. N° 287/2013 Sucre 4 de Noviembre 2013.

Sentencia basada en hechos fuera de la realidad valoración defectuosa de la prueba, defecto de sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen. Aspecto este que tiene relación con el art. 359 con relación al art. 124 ambos del Cód. Pdto. Pen., la juez a quo realizo una defectuosa valoración de las pruebas explanadas supra, a momento de dictar la respectiva sentencia absolutoria y a la otra atribuir legítima defensa, La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos, lo que se tiene en la sentencia no existe una adecuada fundamentación de todas las pruebas codificadas, menos expresa de cómo su persona hubiese sido agredida, limitando en sentencia que sufrió agresiones mutuas con Sonia Escobar, reitero la pregunta es quienes me agredieron, si ambas estuvimos agarrados de los cabellos, como es que salió agredida, extremo esta verificada por la testigo Yola Fulguera y Bonifacia Villazón, documentales codificadas por el Ministerio Publico, pruebas materiales obtenidas oportunamente, de todo lo expuesto es que a la fecha se tiene una sentencia absolutoria. Trato de separarlos, junto a su mama, es decir la única finalidad que hubo es de agredirla a Martha Villazón, dejándolas con múltiples excoriaciones, en rostro, mano, vientre, Bonifacia Villazón, fue testigo presencial, quien relato los hechos, acciones, agresiones que sufrió la señora Martha Villazón de los coacusados, inclusive expreso, intervino expresando cómo le van a pegar así entre toditos separándolo a Gerardo. Otra verdad material, que no fue valorado, es el certificado médico forense, que es producto de la agresión que sufrió Martha Villazón, tuvo excoriaciones irregulares en región frontal, lacrimal y geniana izquierda, excoriaciones irregulares en región nasogeniana derecho, laceración con equimosis periférica en aumento de volumen en mucosa de labio superior, excoriación en mano izquierda, azulada de muslo izquierdo, lo que se establece es objetivo a diferencia de Sonia jamás recibió alguno sea con moneda ni con bidón de aceite en la región ocular, cuyo certificado médico forense de Sonia Escobar expresa palpebreas inferior y son referenciales, nada objetivo, la juez no hizo un análisis valorativo y comparativo de la legislación penal vigente a momento de supuesto hecho, es decir no existe una contrastación entre los elementos el tipo penal con el hecho, llegando a colegirse defectuosa valoración de la prueba y la insuficiente fundamentación del fallo judicial, que constituyen un conjunto de atropellos a las garantías consagradas por la Constitución Política del Estado, que derivan en un procesamiento injusto para la víctima, extremo que es intolerable en un estado de derecho. Señala como precedente contradictorio A.S. N° 231/2006 de 4 de julio. Por la defectuosa valoración de todas las pruebas, tal es el certificado médico forense de Sonia Escobar, un certificado médico forense, realizado en 18 de junio de 2016, por simples referencias, nada objetivo, menos se llega a establecer que tenga una agresión en región ocular, a efectos para que la misma se haya hinchado, motivo por el que no pudo ver, extremo este falso la juez a quo, valora en parte ese certificado médico forense y concluye que ambas ciudadanas se nubien se agredido mutuamente, será que Sonia tiene prácticas de artes marciales, para poder, haber realizado todas estas agresiones, sin olvidar que esta solo dice que le da unito y se agarraron del cabello, cuya falta de valoración y falta de la determinación de quien o quienes realizaron las agresiones a Martha Villazón, extremo este que es atentatorio, deficiente fundamentación en cuyo análisis, porque acóntense que en juicio oral se llega a colegir: es María quien va e incita en el puesto, con adjetivos denigrantes, insolutos provocativos, reclamos de la paliza recibida día antes, vino Sonia escobar, reclama atendido a los otros, esta dice le da unito, refiere a Martha Villazón, por lo que se llega a establecer quien asume legítima defensa es Martha Villazón, usando el termino me han huayqueado, conducta dolosa de los co acusados, primero tuvo que tolerar, los insultos de los coacusados en su conjunto, inclusive creyó que estaban equivocados, expresa Sonia me dio un puñete en su labio y nos agarramos porque yo me defendí y todos me atacaron en ese momento, don Gerardo me dio

una patada en su vientre, Luisa churque me rasco en su frente, María Huallpa me boto con Sil picha y con Sil coca, al momento de hacemos separar, me empezó a pellizcar en su mano, si esto es así, Martha y Sonia no pudieron hacer más nada, toda vez que se encontraban ya trenzados, Sonia en el juicio expreso darle unito, la pregunta es, cómo tuvo tantas agresiones en el rostro, mano y pierna Martha Villazón con referente a Sonia. Anota como precedente contradictorio: A.S. N° 53/2012 de 22 de marzo; A.S. N° 067/2013 RRCC. En definitiva, existiendo defectos insubsanables en la sentencia, que no son, sino, defectos absolutos porque se ha vulnerado la garantía del debido proceso, tutela judicial eficaz, a una resolución fundamentada, en marcada a una valoración integral de las pruebas materiales, testificales, documentales, solicita aplicar el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., Anular íntegramente la sentencia pronunciada por la juez a quo, reponiendo la audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, a través del reenvío de la causa por ante la autoridad jurisdiccional que corresponda.

Que por su parte, las acusadas María Huallpa Mamani de Vargas, Gerardo Félix Vargas Apaza y Sonia Escobar Cárdenas de Sinka, contestan al recurso de apelación restringida señalando recurso extremadamente confuso y hasta contradictorio: Inicialmente se plantea el recurso por existir vicios y defectos absolutos, error en la valoración de pruebas y errónea aplicación de la ley, prevista y sancionada por el art. 271 párrafo segundo, sin mención del cuerpo legal correspondientes. En la eventualidad de que se trata del Código Penal; no es comprensible que señale errónea aplicación de la ley previsto y sancionado por el artículo citado, cuando dicha norma no previene ni sanciona dicha erróneas aplicación. Otra cosa es que haya pretendido decir que la errónea aplicación de la ley sea de carácter sustantivo y que se refiera al art. 271 2da parte del Cód. Pen. Luego, acusa motivos de hecho y de derecho y valor otorgado a los medios de prueba, retoma la declaración de Gerardo Vargas Apaza y a tiempo de indicar que la sentencia dijera que respecto a la declaración del imputado debe corroborarse con otros elementos de prueba, agrega algo totalmente inusitado y hasta incomprensible, señala es deber de la autoridad jurisdiccional corroborar testimonios, como dando a entender que la carga de la prueba corresponde a la autoridad jurisdiccional y mucho más incomprensible que diga que era deber de dicha autoridad corroborar con testimonios prestados en sede fiscal y en sede de juicio oral, es decir, que la juez de sentencia debiera haber examinado diversos testimonios prestados en diversas instancias o etapas del proceso penal, incluyendo una etapa preparatoria, además de oficio, sin explicar cuál el fundamento para ello; si la apelante o su defensa no lo hizo, no puede pretender que la juez haga dicha comparación a efectos de supuesta corroboración de credibilidad de testimonios. Luego, en otra parte en que se refiere a la prueba testifical de cargo, cuestiona el hecho de que la sentencia dijera, y con justa razón- que las declaraciones de los imputados no constituyen prueba per se, y cualesquier extremo debe acreditarse con prueba suficiente, a lo que dice que este extremo constituye desde ya un defecto absoluto; pero sin decir de qué manera o en qué consiste dicho defecto.

Independientemente de ello, a lo largo de todo el memorial, la recurrente hace un uso indiscriminado de las comillas, resultando altamente confuso que unas partes correspondieran a citas de textos, y otras en realidad comentarios de ella misma, con lo que controvierte su recurso por no poder distinguirse dónde va la exposición de sus agravios y dónde comienza o termina la relación de determinados textos, sean de declaraciones o de partes del fallo. La apelación, además, trasunta el poco cuidado en cuando a las palabras que usa, ya que a tiempo de pretender graficar sus observaciones en cuanto a prueba de descargo, documental y testifical; señala que el testimonio de la testigo Gioconda María Vargas Huallpa indicase que los cuatro refiriéndose seguramente a los acusados estuvieron en la cesta de doña Martha, con lo que está aludiendo a un escenario enteramente extraño o cómo cuatro personas pudieran haber cabido en una cesta siendo así, dónde está el defecto o la defectuosa valoración.

Algo similar ocurre en la alegación de nulidad de sentencia, señala que María Huallpa le botó con su picha, cuya expresión puede interpretarse de distintas maneras y ninguna de modo correcto o atinente al motivo del supuesto vicio o cómo también se entiende aquello de que la juez jamás valoro una verdad material (a tiempo de citar el A.S. N° 067/2013 RRC), cuando lo que se valora no es la verdad en sí, sino los elementos de juicio que conducen a una determinada realidad. Pida al tribunal de alzada, que proceda a reponer la reposición del juicio por otro tribunal (poco antes del petitorio), lo que equivale a decir que le está pidiendo al tribunal que reponga lo repuesto, con lo que francamente nada claro queda de todo el recurso.

De este modo podríamos seguir apuntando otros muchos defectos en la elaboración del recurso que le hacen un conjunto incomprensible de principio a fin, como aquella parte en que respecto a la errónea aplicación de la ley, cita el art. 271-II del Cód. Pdto. Pen.; cuando dicho artículo si es del Código de Procedimiento Penal, no existe jurídicamente por haber sido declarado inconstitucional; luego acuse a la sentencia que contuviera una mala valoración de los elementos de convicción con una clara y notoria imprecisión precisión, además de ser tautológico ni siquiera se explica en qué consiste aquello de mala valoración o cómo se entiende eso de notoria imprecisión precisión. Todo lo expresado hace ver la improponibilidad del recurso, por lo que, dadas esas características confusas, entreveradas y contradictorias del recurso, debe impeler al tribunal de alzada a declarar la improcedencia del recurso.

En cuanto a los motivos del recurso. Motivos de hecho y de derecho valor otorgado a los medios de prueba. En toda esta parte, sin un orden claro, se limita a recrear las declaraciones de los imputados, señalando que hubiera en ellas contradicciones o cómo deberían corroborarse o que la juez haya debido corroborar. Pero en parte alguna expone con claridad suficiente cuál es el agravio o de qué modo la juez, valoró incorrectamente alguna prueba o en concreto dichas declaraciones, además que debió explicar de qué modo las declaraciones de los acusados constituyen prueba o valen por sí mismas. A tiempo de referirse a la prueba testifical de cargo, retorna las declaraciones de Martha Villazón, Yola Fulguera y Bonifacia Villazón Calle, incluso agregando un elemento extraño al motivo del recurso que aludía al valor otorgado a las pruebas, entremezclando el tema de defectos absolutos, pero sin una exposición clara y mucho menos señalando en qué consiste el supuesto defecto de valoración de pruebas y a la vez los defectos absolutos.

Posteriormente examina la prueba de descargo documental y testifical, haciendo énfasis en la testigo presencial Gioconda María Vargas Huallpa, y señala que la juez no tomó en cuenta este testimonio, ya que de su contenido se establecería que los cuatro estuvieron en la cesta de doña Martha. Al margen del evidente error de concepto, no señala en lo más mínimo en qué consiste el defecto. En suma esta parte del recurso no expone con claridad y precisión cuál es el defecto concreto en sí, abundando más en citas de declaraciones, pero sin mencionar la naturaleza del defecto y su impacto en la sentencia.

Errónea aplicación del art. 271-11 del Cód. Pdto. Pen. y defecto de sentencia inserto en el art. 370-1, 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen. Es incomprensible acusar de errónea aplicación de una norma derogada, y si se trata de una norma sustantiva como fuera el art. 271 2da parte del Cód. Pen., debe decirse en el recurso en qué consiste, la errónea aplicación de dicha ley, cómo se produce, en cuál de sus diversos componentes como lo ha definido la S.C. N° 1146/2003-R de 12 de agosto, es decir, que la errónea aplicación de la ley sustantiva se presenta en diversos componentes, como: errónea calificación de los hechos, errónea concreción del marco penal o errónea fijación judicial de la pena. En el recurso se confunde la errónea aplicación de la ley con una mala valoración de los elementos de convicción, agregándose para justificar el acápite el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que se refiere a la carencia de fundamentación o que la misma sea insuficiente o contradictoria, sin que, empero, se desglose o se explique de qué manera se presenta este defecto. En este acápite agrega otro elemento totalmente extraño a las acusaciones y al desarrollo del juicio, ya que afirma que la actividad de los acusados estuvo tendiente a incitar las agresiones y luego ejecutar en contra de Martha Villazón. Es decir, se confunde los roles de los supuestos actores del delito, ya que no se trataría de la autoría de un delito, sino, de haber sido incitadores de él, cuando en parte alguna de antecedentes se nos acusó por tal componente conductual ni fue parte del proceso. Asimismo, en este punto, señala y se pregunta cómo es que existen múltiples excoriaciones en el rostro, mano, vientre de Martha Villazón, cuando ni siquiera los antecedentes del caso refieren lesiones a dichos niveles del cuerpo, lo que indica, el certificado médico forense, no ilustra lesiones en la mano ni en el vientre. En este mismo punto reprocha que la juez no hizo un análisis valorativo y corporativo de legislación penal vigente a momento del supuesto hecho (sic), con lo que la propia recurrente afirma que el hecho es supuesto, no demostrado, y cómo entender aquello de que la juez debe valorar y comparar la legislación penal, qué tipo de legislación o vuelve al tema de errónea aplicación de la ley, sin mayor mérito de fundamento.

Nulidad de sentencia por violación de derechos y garantías. En este otro acápite, en lugar de explicar dicha supuesta violación de derechos y garantías, vuelve al tema de defectuosa valoración de pruebas y respecto a que la sentencia concluye que hubo agresiones mutuas entre Martha Villazón y Sonia Escobar, inopinadamente indica que la segunda de las nombradas tuviese práctica de artes marciales, insinuando más bien que falta la determinación de quién o quiénes realizaron las agresiones a Martha Villazón, extremo atentatorio y deficiente fundamentación, pero a la par que cuestiona el tema de legítima defensa, señala que quien sí realizó legítima defensa fue Martha Villazón. Es decir ni siquiera se pone de acuerdo en el propio instituto jurídico de la legítima defensa, y si en todo caso fue la supuesta víctima quien ejerció dicha circunstancia absolutoria, entonces le está dando razón a la sentencia y restando total mérito a su recurso.

Fundamentación insuficiente y contradictoria con relación al valor otorgado a los elementos de convicción. Pese al numeral invocado, protesta no haberse observado el principio de objetividad conforme a los arts. 277 y 72 del Cód. Pdto. Pen., olvidando que dicho art 277 se refiere a la finalidad de la etapa preparatoria y el art. 72 al Principio de Objetividad correspondiente al ministerio público, con lo que se sustenta el recurso en normas totalmente impertinentes para el caso y para el punto del supuesto vicio. A lo dicho debe agregarse que se extrañó no haberse tomado en cuenta las declaraciones de Marisol Daniela Choque y Nemecia Elva Gutiérrez, cuando las mismas nunca declararon en juicio oral o cómo se pretende que se tome en cuenta, más aún cuando se dice documentales de las testigos, es decir, confundiendo testimonios con documentos.

Sentencia basada en hechos fuera de la realidad, valoración defectuosa de la prueba. Fuera de la realidad que no corresponde al art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., salvo mejor explicación que tampoco existe, en lugar de fundamentar el supuesto defecto que tampoco es atinente al fallo en sí que no basa su decisión en hechos inexistentes, menos se expone en qué consiste la defectuosa valoración de la prueba, salvo incorporar más dudas que más bien nos favorecen. En efecto, cuando dice la recurrente y se pregunta quiénes entonces la agredieron, está otorgando más de una razón a la correcta absolución, ya que si la misma y supuesta víctima no está segura de quiénes la agredieron, por lo mismo no hay defecto que valga, menos entonces se concluye que haya defectuosa valoración de la prueba. En definitiva solicita al tribunal de alzada declare la improcedencia del recurso y confirme la justa sentencia, con costas.

Que por su parte, Luisa Churqui Flores, por memorial de fs. 102-103 vta., contesta al memorial del recurso de apelación restringida, señalando: No existiendo contradicciones en el fallo pronunciado, habiéndose demostrado que su persona no ha participado en estos delitos, con prueba literal, testifical, e inspección judicial en juicio oral, publico, contradictorio, no se ha infringido norma sustantiva como son los arts. 271 del Cód. Pen. Su persona en ningún momento ha sido identificada a lo largo del juicio oral, que hubiera agredido a Martha Villazón Calle, ninguno de los testigos de la supuesta víctima declararon que hubiera participado en el hecho de 14 de junio del 2013, aproximadamente a horas 10 de la mañana y siguientes; contrariamente indicaron que su persona observaba la pelea, pero jamás participe del hecho. Los otros tres imputados, como son María Huallpa Mamani de Vargas, Gerardo Félix Vargas Apaza y Sonia Escobar Cárdenas de Sinka declararon que su persona jamás participo en el hecho. En todo el juicio oral de las atestaciones de la víctima, ni siquiera ha sido mencionada y cuando su Autoridad pedía aclaraciones, los testigos indicaban, que su persona no había participado en el hecho de 14 de junio del 2013.

Por valoración de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido, esa apreciación, o valoración es acto del juez consistente en medir la eficacia probatorias de cada medio de prueba o de su conjunto, según el precio o valor que le asigne la ley, en relación al grado de convicción que permita generar certeza en el juez de la ocurrencia del hecho a probar. Es el momento también en que el juez, pueda calificar con mayor certeza si tal cual medio probatorio, nadie puede ser sancionado, sino en virtud de un proceso desarrollado, conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respetan las garantías establecidas por ley. Por lo que, su autoridad de acuerdo a las probanzas que he realizado y he ofrecido, he demostrado que su persona no ha participado en el hecho de 14 de junio del 2013, a hrs. 10.00 de la mañana conforme la prueba literal, testifical que se ha ofrecido dentro de la etapa preliminar y el juicio.

Se ha demostrado que su persona Luisa Churqui Flores no había participado en el hecho de 14 de junio del 2013.

Sobre los supuestos defectos de la sentencia, no ha existido defectos, dentro de la sentencia que se ha dictado, no existe error en la interpretación de las normas como son el arts. 198 y 203 del Cód. Pen., y el recurrente da lugar a interpretaciones errónea, nunca ha existido

una vulneración al debido proceso, por parte de este tribunal, contraria a lo largo del proceso, Siempre se le daba curso a cualquier solicitud que hacía, el abogado del recurrente. La ley sustantiva se ha aplicado correctamente por este juzgado de sentencia, no se ha individualizado a su persona en la supuesta agresión que hubiera habido en 14 de junio del 2013 a hrs. 10:00; se ha observado las reglas relativas a la congruencia, se ha cumplido con el debido proceso la seguridad jurídica. El memorial de recurso carece de fundamentación, es contradictorio, que vulneran el ejercicio de la defensa, conforme los arts. 115-II y 119-II de la C.P.E. Por todo lo que solicita al superior en grado, declare la Improcedencia del recurso y se Confirme la Sentencia N° 015/2016.

II.3.- Fundamentos jurídicos de la resolución.

Que la víctima recurrente Martha Villazón Calle con fundamentos altamente confusos e incoherentes, acusa defectos de sentencia previstos en los num. 1, 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sin desarrollar una debida fundamentación sobre los alcances de los tópicos acusados, toda vez que, los presuntos defectos de sentencia, tiene sus componentes, es decir, el num. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., tiene dos componentes, inobservancia de la ley sustantiva o adjetiva, errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, lo mismo sucede con los demás tópicos. Empero, la recurrente, no precisa, los agravios del fallo impugnado en el marco de la exigencia del art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; el tribunal de alzada, con esas limitaciones ingresa al examen del recurso, en la forma cómo se encuentra planteado el recurso.

Que así planteada el problema, corresponde al tribunal de alzada, absolver los tópicos del recurso. La parte recurrente señala en el primer tópico, acusa como defectos de sentencia, error en la valoración de prueba; errónea aplicación de la ley, previsto y sancionado por el art. 271 párrafo segundo, señala no establece en lo absoluto ningún fundamento que no haga la autoría en el tipo penal, por los que fueron acusados, basándose en hechos contradictorios y no acreditados, existiendo mala valoración de la prueba, emergente a una defectuosa valoración de la prueba desfilada, en el juicio oral, defectos estos que son insubsanables que vulneran a la garantía del debido proceso, derecho a la defensa y particularmente a la tutela judicial eficaz, defectos de la sentencia previsto y sancionado en los num. 1, 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Al respecto, si bien acusa, errónea aplicación del art. 271 en su Segunda Parte; empero, si la aplicación del art. 271 del Cód. Pen., en su Segunda Parte, no señala, en su lugar que artículo debió aplicarse, o cómo la juez debió obrar, no se tiene una especificidad concreta; argumento altamente confusa e incoherente, señala, la sentencia se basa en hechos contradictorios y no acreditados, este supuesto señalado de dónde emerge, no precisa la parte recurrente, es decir, se remite a los supuestos defectos de sentencia establecidos en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., lo que hace falta de fundamento para el defecto de sentencia establecido en el num. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el argumento esgrimido en el recurso de apelación restringida, es altamente confusa entreverada que, no demuestra ni explica, por qué razones, acusa, errónea aplicación de la ley sustantiva art. 271 en su Párrafo Segundo del Cód. Pen., cuando en la especie, no se ha aplicado esta norma, por ello se tiene, sentencia absolutoria, si se hubiera aplicado el art. 271 en su Segunda Párrafo del Cód. Pen., con seguridad, se tenía sentencia condenatoria, lo que no acontece en el caso en estudio, empero, se acusa errónea aplicación del artículo anotado, de ello resulta, la fundamentación esgrimida por la parte recurrente, peca de incoherencia y falta de fundamentación en el tópico planteada, es incoherencia y altamente confusa, lo que en otros términos se traduce en falta de una debida fundamentación del recurso de apelación restringida, tomando en cuenta que, es restringido, como su nombre lo indica, los tópicos deben ser precisados en la exigencia de la norma procesal penal en vigencia, lo que no acontece en el caso presente.

Que el defecto de sentencia acusada, es en relación al num. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que se da en tres circunstancias que son: una errónea calificación de los hechos; una errónea concreción del marco penal; y en una errónea fijación judicial de la pena. Extremos estas no han sido abordadas por la parte recurrente, esto es, a efectos de demostrar, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, en cuál de estos supuestos se encuentra el defecto del fallo impugnado, si se aplicó erróneamente la norma sustantiva, en su lugar que artículo debió aplicarse; si se inobservó la norma sustantiva o adjetiva, cómo debió observarse en su cumplimiento, aspecto que no ha merecido una explicación. En ese contexto normativo, el tópico planteado como defecto de sentencia del num. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no resulta ser tal, no es posible otorgar la razón a la parte apelante, ante una falta y manifiesta imprecisión del fundamento. Lo que deja entrever, por la forma de redacción del memorial del recurso, pretende justificar este tópico con acusar mala valoración de la prueba codificados como MPI, MP6; MP4, la declaración de Martha Villazón, Yola Fulguera, testigo presencial que expresó con claridad, la participación de los coacusados, la vestimenta de los participantes, lugar exacto de la agresiones, expresando una y otra vez, que los cuatro lo rodearon y María Huallpa echo con coca, Sonia le agarro de los cabellos, Gerardo le dio un patada en el vientre y Luisa coopero en el acto delincuencia, sin socorrer a Martha Villazón, Bonifacia Villazón Calle expresa sobre la participaron de los coacusados en 14 de junio de 2016, quien dijo por qué en su condición de hombre está pateando a su comadre, como pues entre toditos, como le vas a dar patadas, se limitó a decir yo le estoy separando. Sobre este particular la juez no se hubiera pronunciado ni valorado la prueba. Es decir, si bien, acusa errónea aplicación del art. 271-II del Cód. Pen.; al acusar a la juez, no valoró las pruebas: pretende señalar, aunque no dice expresamente, la juez debió dictar sentencia condenatoria, aplicar el art. 271 en su Segunda Parte del Cód. Pen., empero, señala la parte recurrente se aplicó erróneamente el artículo aludido, cuando no se aplicó dicho artículo. La errónea aplicación de la ley sustantiva, puede acusar la persona condenado a pena privativa de libertad, empero, no así la víctima, quien puede acusar inobservancia de la ley sustantiva.

Empero, en la especie, ocurre lo contrario, por ello, el presunto defecto de sentencia, no cuenta con sustento normativo, para que el tribunal pueda dar la razón, por falta de fundamentación y precisión del tópico acusada, la incoherencia es objetiva, no hay remota posibilidad de dar la razón a la parte recurrente, en este tópico, por carencia de fundamento.

Que otro tópico del recurso, señala fundamentación insuficiente y contradictoria con relación al valor, otorgado a los elementos de convicción en los que basa absolución; acusa defecto de sentencia previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., alega lo contrario al tópico anterior, acusa insuficiente fundamentación del fallo absolutorio, además, es contradictorio, sin precisar en qué parte del fallo impugnado está la contradicción, contradicción con la parte considerativa y la dispositiva, o la contradicción está en la prueba documental, testifical, extremo no explicada. Empero, independientemente, de lo señalado, la recurrente también, acusa valoración defectuosa de la prueba, es decir, en este tópico, confunde y de manera imprecisa acusa defectos de sentencia prevista en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Para mayor

precisión, corresponde remitirnos a los defectos de sentencia establecidos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; en relación al num. 5, se tiene establecida en la Norma Procesal Penal aludida: "Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria", en el tópico, acusa defecto de sentencia prevista en el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., lo anotado, tiene tres supuestos, la recurrente no precisa y sin mayor explicación, acusa insuficiente fundamentación del fallo, a la vez contradictoria, lo que no puede darse, si la fundamentación es insuficiente, dónde se halla la contradicción, además, acusa, valoración defectuosa de la prueba porque, señala las pruebas no fueron valorados; es decir, ingresa a defectos de sentencia previsto en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., esto es: "Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba", son tres supuestos, en la que debe precisar el defecto de sentencia acusados. Por cierto la parte recurrente, incurre en exposición altamente confusa e incoherente, el tribunal, por la forma de redacción del memorial del recurso, advierte memorial fraccionado se elaboró sobre la plantilla de otro memorial del recurso de apelación restringida, empero, en una sentencia condenatoria, por ello está entreverada los argumentos del recurso de apelación. Acusar, contradictoria, con relación al valor otorgado a los elementos de convicción, cual es el sustento normativo, el num. 5, 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., este debió precisar, para que el tribunal pueda realizar el control de logicidad. Refiere, el certificado médico forense de Martha Villazón y de Sonia Escobar, y la no participación de los otros co-acusados, en la inteligencia de los arts. 277 y 72 ambos del Cód. Pdto. Pen., establece el principio de objetividad, mediante el que se debe ver y analizar toda y cada una de las circunstancias que permiten fundar, debidamente una resolución, más aun cuando el juicio oral es la fase esencial que tiene la finalidad de comprobar el delito y la responsabilidad de los imputados a efectos de descubrir la verdad del hecho punible, donde los elementos de convicción deben ser valorado objetivamente de manera integral y armónica, es decir en conjunto, la sentencia hoy sujeto de apelación no tiene fundamentación alguna y objetiva, es insuficiente y contradictoria. Al respecto, el art. 277 (finalidad) del Cód. Pdto. Pen., señala: "La etapa preparatoria tendrá por finalidad preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación fiscal o del querellante y la defensa del imputado", lo transcrito, cómo vincula al tópico planteado; en el caso presente se tuvo una acusación fiscal, se recolectó elementos de prueba, empero, no se probó lo acusado. En relación al art. 72 (objetividad) del Cód. Pdto. Pen., que señala: "Los fiscales velarán el cumplimiento efectivo de las garantías que reconoce la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales vigentes y las leyes...", lo anotado como vincula al defecto de sentencia acusado, esto es, lo previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.; la norma anotada se refiere a la labor del Ministerio Público, y no precisamente a la labor de juez, ni a la sentencia emitida, lo que demuestra fundamentación altamente confusa e impertinente para el defecto de sentencia acusado, num. 5, 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Que por parte se menciona, no se realizó una valoración real de todos los testigos, no fue valorado objetivamente, existen pruebas materiales, testigos presenciales en el caso, sin embargo, los absuelve a los acusados e impone legítima defensa, cuando ellos son los que fueron en busca y atentar contra su integridad corporal, máxime de las propias documentales se llega a establecer la participación de los coacusados extremo este que se colige de las pruebas testificales de cargo y descargo, empero, no existiría una valoración menos una fundamentación objetiva congruente. De las pruebas codificadas documentales se tiene el acta de Tomas de Placas fotografías detalladas todas y cada una de las agresiones físicas coincide con el certificado médico forense, se tiene documentales de las testigos de Marisol Daniel Choque, Nemezia Elva Gutiérrez, cuál fue el estado en que fue encontrado doña Martha, sin embargo, esta no fueron valorados. Se acusa, que no existe una valoración menos una fundamentación del fallo. En el caso particular, no precisa, a cuál de los supuestos defectos de sentencia se acusa, no es posible comprender, como entiende se da los tres supuestos del num. 5, a vez del num. 6 del Código de Procedimiento Penal; sino, hay fundamento del fallo, no puede darse los otros supuestos del num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., se diga que la sentencia no tenga ninguna fundamentación, a su vez, es insuficiente y contradicción, si se alega el primer supuesto, no puede darse el segundo supuesto; no puede darse una contradicción del fallo, cuando no se tiene ninguna fundamentación, por ello, no es posible alegar contradicción, por cierto, la fundamentación del recurso es entreverada sin consistencia ni sustento legal. En ese contexto, el defecto de sentencia acusada, no cuenta con sustento legal y jurídico.

Que independientemente de lo anotado en el tópico anterior, la recurrente insiste en acusar defecto de sentencia prevista en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "Que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba" si bien, acusa defecto de sentencia, prevista en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el defecto de sentencia refiere a tres circunstancias, el primero que la sentencia se base en hechos inexistentes, el segundo a que la sentencia se base en hechos no acreditados y el tercero que la sentencia se base en una valoración defectuosa de la prueba, en la especie, la recurrente, refiere las pruebas que no merecieron su valoración, certificado médico legal, declaraciones de los testigos cargo, empero, no se menciona la infracción a las reglas de la sana crítica, toda vez que, la valoración de la prueba se la realiza a base de la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida en el juicio oral, en el marco de la jurisprudencia el Tribunal Supremo de Justicia, permite establecer diferencias en cuanto a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que constituye un sistema de valoración que conjunciona normas y criterios basados en, las reglas de la lógica, la experiencia, los principios, las normas básicas de la psicología y el sentido común como medio de llegar a un convencimiento. El art. 173 del Cód. Pdto. Pen., adopta este sistema de valoración lo cual implica que el juzgador a tiempo de valorar un medio probatorio para dictar una sentencia debe hacerlo con las reglas de la experiencia común, psicología, lógica consistente en la regla de identidad, de contradicción y la tercer excluido o regla de la razón suficiente, realizando una operación armónica e integral de la pruebas en su conjunto, justificando y fundamentando las razones por las cuales otorga a las pruebas un determinado valor de convicción, cuales considera y cuales desecha, limitando su razonamiento únicamente a las pruebas producidas dentro del juicio oral. De ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida la infracción a las reglas de la sana crítica obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes en la que consta el agravio, debiendo en este caso el tribunal de alzada ejercitar un control de logicidad, el objetivo de los tribunales de alzada es verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano con arreglo a las normas de la sana crítica. En el caso presente la recurrente señala defecto de sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., no explica cuál es la infracción a las reglas de la sana crítica, que constituye un sistema de valoración que conjunciona normas y criterios basados en las reglas de la lógica, la experiencia, los principios, las normas

básicas de la psicología y el sentido común como medio de llegar a un convencimiento, solos se alega defectuosa valoración, cuando la valoración de la prueba se la realiza de manera conjunta y armónica e integral. La recurrente se limita en señalar la fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos, lo que se tiene en la sentencia no existe una adecuada fundamentación de todas las pruebas codificadas, menos expresa de cómo su persona hubiese sido agredida, limitando en sentencia que sufrí agresiones mutuas con Sonia Escobar, quienes me agredieron, si ambas estuvimos agarrados de los cabellos, como es que salí agredida, extremo esta verificada por la testigo Yola Fulguera y Bonifacia Villazón, documentales codificadas por el Ministerio Público, pruebas materiales obtenidas oportunamente, de todo lo expuesto es que a la fecha se tiene una sentencia absolutoria. Es decir, se ingresa a expresar defectos de sentencia establecidos en el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque, se limita en señalar falta de fundamentación, por ello se advierte una entreverada fundamentación del recurso, incurriendo en confusión en defectos de sentencia establecidos en los num. 5 y 6 del art. 370, del Cód. Pdto. Pen. La recurrente, se debió limitarse, en señalar, cuales las prueba de cargo o descargo que no merecieron una valoración si es prueba nuclear, prueba secundaria o corroborativa, que demuestra aspecto diferente, señala la juez, valora en parte el certificado médico forense y concluye señalando que ambas ciudadanas se nubiose agredido mutuamente Sonia y Martha, cuya falta de valoración y falta de la determinación de quien o quienes realizaron las agresiones a Martha Villazón, y quien asume legítima defensa es Martha Villazón, primero tuvo que tolerar, los insultos de los coacusados en su conjunto, Sonia le dio un puñete en su labio y se agarraron, se defendió y todos le atacaron en ese momento, don Gerardo le dio una patada en su vientre, Luisa churque le rasco en su frente, María Huallpa le voto con sil picha y con sil coca, al momento de separar, le empezó a pellizcar en su mano, así tuvo tantas agresiones en el rostro, mano y pierna; en suma, a criterio de la parte recurrente, existiría defectuosa valoración de la prueba, certificado médico legal. Si bien, alega defectuosa valoración de la prueba, empero, la valoración de la prueba es integral y conjunta, por ello, se dice, una vez producida la prueba en el juicio oral, es de las partes no existe detención alguna. De la lectura del fallo impugnado, en el Considerando VI Fundamentos Jurídicos del Fallo, en su parte pertinente, la señora juez señala: "La acusación basada en denuncia que relató un hecho muy diferente al demostrado en audiencia, es más se halló a cerca de las agresiones mutuas con una de las acusadas, los antecedentes del hecho problemas en el mercado Venezuela". Más adelante, la juez, refiere que la agresión fuera mutua, refiere de la siguiente manera: "...la acusada Sonia Escobar Cárdenas de Sinka, presentó certificado médico forense así como placa fotográfica de lesión (equimosis violácea de región palpebral inferior izquierda) ojo izquierdo, mechones de cabello, coincidentes con las sufridas por la acusada (...). La legítima defensa exime de responsabilidad, sin que se haya advertido excesos, ambas Martha Villazón Calle y Sonia Escobar Cárdenas, sufrieron lesiones en el hecho, corresponde dictar sentencia absolutoria..." Lo transcrito, hace entrever, la prueba presentada en calidad de descargo, hizo ver diferente el relato de la denuncia no fue probada con prueba suficiente, en decir en la especie, no se advierte defecto sentencia, al margen de no haber precisado defecto de sentencia en los supuestos que conlleva los num. 1 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el fallo cumple con los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. En ese contexto normativo, el recurso de apelación restringida deviene por la declaratoria de improcedencia y la confirmación de la sentencia en todas sus partes.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de justicia, en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida deducida por Martha Villazón Calle, por memorial de fs. 81 a 87 vta., del testimonio de apelación, y deliberando en el fondo CONFIRMA la sentencia N° 015/2016 de 19 mayo de 2016 de fs. 67 a 74 del testimonio, (de fs. 399 a 406 del cuaderno original), pronunciado por la Juez de Sentencia Penal N° 1 de ésta ciudad de Oruro; con costas.

En estricta aplicación de la previsión contenida en el art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se advierte a las partes que tienen plazo de 5 días para interponer recurso de casación, computables a partir de su notificación conforme dispone el art. 417 del Código Adjetivo Penal.

Vocal relator Dr. Gregorio Orosco Itamari.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Gregorio Orosco Itamari.- José Romero Soliz.

Ante mí: Abg. Verónica Echalar Barrientos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de abril de 2017, cursante de fs. 161 a 164 vta., Martha Villazón Calle, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 15/2017 de 21 de marzo, de fs. 134 a 141 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, integrada por los vocales Gregorio Orosco Itamari y José Romero Soliz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Sonia Escobar Cárdenas de Sinka, María Huallpa Mamani de Vargas, Luisa Churqui Flores y Gerardo Félix Vargas Apaza, por la presunta comisión del delito de lesiones leves, previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 15/2016 de 19 de mayo (fs. 67 a 74), la Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Sonia Escobar Cárdenas de Sinka, María Huallpa Mamani de Vargas, Luisa Churqui Flores y Gerardo Félix Vargas Apaza, absueltos de pena y culpa de la comisión del delito de lesiones leves, previsto y sancionado por la segunda parte del art. 271 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora Martha Villazón Calle (fs. 81 a 87 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 117 a 119), fue resuelto por A.V. N° 15/2017 de 21 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada, con costas, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 493/2017-RA de 30 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

La recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, incurrió en falta de fundamentación, porque los fundamentos expuestos por el tribunal de apelación no guardan coherencia, con lo que habría reclamado en su recurso de apelación restringida –defectos absolutos, errónea valoración de la prueba y aplicación de la ley-, además que con argumentos genéricos y vagos, concluyen que los acusados no participaron en los hechos y que aplicaron legítima defensa; asimismo, señala que el tribunal de alzada incurrió en reiteraciones insulsas sobre presunta falta de coherencia de las denuncias formuladas en el recurso de apelación restringida, para desestimar su recurso sin considerar que la transcripción de declaraciones testificales y de los imputados, se habían realizado para demostrar la errónea valoración de la prueba, la misma que había repercutido en las documentales de descargo. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 325/2012 de 12 de diciembre y 179/2013-RRC de 27 de junio.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se deje sin efecto el auto de vista impugnado y alternativamente se disponga la reposición del juicio por otro tribunal.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 493/2017-RA de 30 de junio, cursante de fs. 183-184 vta., este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Martha Villazón Calle, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la apelación restringida de la querellante.

Notificada la parte querellante con la sentencia absolutoria emitida en la causa, Martha Villazón Calle interpone recurso de apelación restringida argumentando entre otros motivos que:

La sentencia presenta vicios y defectos absolutos, error en la valoración de las pruebas, errónea aplicación de la ley sustantiva, defectos insubsanables que vulneran la garantía del debido proceso, derecho a la defensa y a la tutela judicial eficaz, previstos en los incs. 1, 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Existen contradicciones en la sentencia; toda vez, que de forma genérica y vaga, llegó a la conclusión de que los acusados no participaron en el hecho y dictó sentencia absolutoria incurriendo en error en la valoración de las pruebas.

Luego de describir las declaraciones de Sonia Escobar Cárdenas, María Huallpa Vargas y Gerardo Vargas Apaza, señala que en la sentencia se concluyó que los antecedentes de los imputados no podían ser considerados en sí como elementos probatorios autónomos y que los hechos que manifestaban en su declaración debían ser corroborados por otros elementos de prueba a fin de concebir credibilidad; empero, la juez no corroboró dichas declaraciones con las recibidas en sede fiscal y en juicio oral, en las que se podían corroborar las contradicciones en las que incurrieron y demostraban que quien actuó en legítima defensa ante la agresión de cuatro personas fue Martha Villazón.

La sentencia da por acreditadas las excoiaciones, por medio de las pruebas documentales y de las declaraciones de Martha Villazón, se llegó a establecer la participación de cada uno de los imputados, pese a haber señalado anteriormente que las declaraciones de los imputados, no podían ser consideradas como elementos de prueba autónomos. De la declaración de Yola Fulguera, a decir de la juez, al ser presencial aclaró muchos detalles. Bonifacia Villazón Calle, también testigo presencial habría expresado con claridad los hechos ocurridos y la participación de los coacusados. Transcribe también la valoración realizada en sentencia, respecto a la prueba documental y testifical de descargo, afirmando que la de mérito expresó que las mismas fueron sometidas a procedimiento oral inmediato y contradictorio con pleno conocimiento de las partes y fue considerada al objeto de la causa; sin embargo, las absolvió, extremo que considera atentatorio a la tutela judicial eficaz.

Errónea aplicación del art. 271-II del Cód. Pdto. Pen., como defecto de sentencia inserto en los incs. 1, 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., señalando que en la sentencia impugnada se establece que ejercitó una mala valoración de los elementos de convicción, con una clara y notoria imprecisión, llegando a la conclusión que sólo hubo agresión de Sonia y Martha empero no se habría demostrado la participación de los acusados. Asimismo, concluyó la existencia de legítima defensa para Sonia Escobar, cuando el certificado médico forense expresa referencias, no es nada objetivo y no fundamentó cómo llegó a adquirir las agresiones con las que contaba Martha Villazón, aspecto que demuestra la existencia de suficientes contradicciones, defectuosa valoración de las pruebas y legítima defensa.

Fundamentación insuficiente y contradictoria con relación al valor otorgado a los elementos de convicción, en los que basa su absolución prevista en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., arguyendo que no se realizó una valoración real de todos los testigos, existen pruebas materiales, testigos presenciales en el caso; sin embargo, absuelve a los acusados y a la otra impone legítima defensa, cuando fueron los imputados quienes fueron a buscarla para agredirla y atentar contra su integridad corporal.

Sentencia basada en hechos fuera de la realidad y valoración defectuosa de la prueba, defecto de sentencia previsto en el inc. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; refiriendo que en la sentencia no existe una adecuada fundamentación de todas las pruebas codificadas, menos aún expresa cómo su persona hubiese sido agredida, limitándose a señalar que sufrió agresiones mutuas con Sonia Escobar, dictando una sentencia absolutoria; es decir, que la juez no hizo un análisis valorativo y comparativo de la legislación penal vigente a momento de supuesto

hecho; es decir, no existe una contrastación entre los elementos del tipo penal con el hecho. Finalmente, solicita nulidad de sentencia por violación de derechos y garantías.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Martha Villazón Calle y deliberando en el fondo confirmó la sentencia impugnada, en base a las siguientes conclusiones:

“(…) II. 3.- Fundamentos jurídicos de la resolución.

Que la víctima recurrente Martha Villazón Calle con fundamentos altamente confusos e incoherentes, acusa defectos de sentencia previstos en los num. 1, 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., sin desarrollar una debida fundamentación sobre los alcances de los tópicos acusados, toda vez que, los presuntos defectos de sentencia, tiene sus componentes, inobservancia de la ley sustantiva o adjetiva, errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, lo mismo sucede con los demás tópicos. Empero, la recurrente, no precisa, los agravios del fallo impugnado en el marco de la exigencia del art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; el tribunal de alzada, con esas limitaciones ingresa al examen del recurso, en la forma cómo se encuentra planteado el recurso.

(…) La parte recurrente señala en el primer tópico, acusa como defectos de sentencia, error en la valoración de la prueba; errónea aplicación de la ley, previsto y sancionado por el art. 271 párrafo segundo, (...) Al respecto, si bien acusa, errónea aplicación del art. 271 en su Segunda Parte; empero si la aplicación del art. 271 del Cód. Pen., en su Segunda Parte, no señala, en su lugar que artículo debió aplicarse, o cómo la juez debió obrar, no se tiene una especificidad concreta; argumento altamente confusa e incoherente, señala, la sentencia se basa en hechos contradictorios y no acreditados, este supuesto señalado de dónde emerge, no precisa la parte recurrente, es decir, se remite a los supuestos defectos de sentencia establecidos en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., lo que hace falta de fundamento para el defecto de sentencia establecido en el num. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el argumento esgrimido en el recurso de apelación restringida, es altamente confusa entreverada que, no demuestra ni explica, por qué razones, acusa, errónea aplicación de la ley sustantiva art. 271 en su Párrafo Segundo del Cód. Pen., cuando en la especie, no se ha aplicado esta norma, por ello se tiene, sentencia absolutoria, si se hubiera aplicado el art. 271 en su Segunda Párrafo de Cód. Pen., con seguridad, se tenía sentencia condenatoria, lo que no acontece en el caso en estudio, empero, se acusa errónea aplicación del artículo anotado, de ello resulta, la fundamentación esgrimida por la parte recurrente, peca de incoherencia y falta de fundamentación en el tópico planteada, es incoherencia y altamente confusa, lo que en otros términos se traduce en falta de una debida fundamentación del recurso de apelación restringida, tomando en cuenta que, es restringido, como su nombre lo indica, los tópicos deben ser precisados en la exigencia de la norma procesal en vigencia, lo que no acontece en el caso presente.

Que el defecto de sentencia acusada, es en relación al num. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que se da en tres circunstancias que son: una errónea calificación de los hechos; una errónea concreción del marco penal; y una errónea fijación judicial de la pena. Extremos estas no han sido abordadas por la parte recurrente, esto es, a efectos de demostrar, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, en cuál de estos supuestos se encuentra el defecto del fallo impugnado, si se aplicó erróneamente la norma sustantiva, en su lugar que artículo debió aplicarse; si se inobservó la norma sustantiva o adjetiva, cómo debió observarse en su cumplimiento, aspecto que no ha merecido una explicación. En ese contexto normativo, el tópico planteado como defecto de sentencia del num. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no resulta ser tal, no es posible otorgar la razón a la parte apelante, ante una falta y manifiesta imprecisión del fundamento. Lo que deja entrever, por la forma de redacción del memorial del recurso, pretende justificar este tópico con acusar mala valoración de la prueba codificados como MPI, MP6; MP4, la declaración de Martha Villazón, Yola Fulguera, testigo presencial que expresó con claridad, la participación de los coacusados, la vestimenta de los participantes, lugar exacto de las agresiones, expresando una y otra vez que los cuatro lo rodearon y María Huallpa echó con coca, Sonia le agarró de los cabellos, Gerardo le dio una patada en el vientre y Lusa cooperó en el acto delincencial, sin socorrer a la Sra. Martha Villazón, la señora Bonifacia Villazón Calle expresa sobre la participación de los coacusados en 14 de junio de 2016, quien dijo por qué en su condición de hombre está pateando a su comadre, como pues entre toditos, como le vas a dar patadas, se limitó a decir yo le estoy separando. Sobre este particular la juez no se hubiera pronunciado ni valorado la prueba. Es decir, si bien, acusa errónea aplicación del art. 271-II del Cód. Pen.; al acusar a la juez, no valoró las pruebas; pretende señalar, aunque no dice expresamente, la juez debió dictar sentencia condenatoria, aplicar el art. 271 en su segunda parte del Cód. Pen., empero, señala la parte recurrente se aplicó erróneamente el artículo aludido, cuando no se aplicó dicho artículo. La errónea aplicación de la ley sustantiva, puede acusar la persona condenado a pena privativa de libertad, empero no así la víctima, quien puede acusar inobservancia de la ley sustantiva. Empero, en la especie, ocurre lo contrario, por ello, el presunto defecto de sentencia, no cuenta con sustento normativo, para que el tribunal pueda dar la razón, por falta de fundamentación y precisión del tópico acusada, la incoherencia es objetiva, no hay remota posibilidad de dar la razón a la parte recurrente en este tópico, por carencia de fundamento.

Que otro tópico del recurso señala fundamentación insuficiente y contradictoria con relación al valor, otorgado a los elementos de convicción en los que basa su absolución; acusa defecto de sentencia previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., alega lo contrario al tópico anterior, acusa insuficiente fundamentación del fallo absolutorio, además, es contradictorio, sin precisar en qué parte del fallo impugnado está la contradicción, con la parte considerativa y la dispositiva, o la contradicción está en la prueba documental testifical, extremo no explicada. Empero, independientemente, de lo señalado, la recurrente también, acusa valoración defectuosa de la prueba, es decir, en este tópico, confunde y de manera imprecisa acusa defectos de sentencia prevista en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Para mayor precisión, corresponde remitirnos a los defectos de sentencia establecidos en el art. 370 de Cód. Pdto. Pen., en relación al num. 5, se tiene establecida en la Norma Procesal Penal aludida: ‘Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria’, en el tópico, acusa defecto de sentencia prevista en el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., lo anotado, tiene tres supuestos, la recurrente no precisa y sin mayor explicación, acusa insuficiente fundamentación del fallo, a la vez contradictoria, lo que no puede darse, si la fundamentación es insuficiente, donde se halla la contradicción, además acusa, valoración defectuosa de la prueba porque, señala las pruebas no fueron

valorados; es decir, ingresa a defectos de sentencia previsto en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., esto es: 'Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba', son tres supuestos, en la que debe precisar el defecto de sentencia acusados. Por cierto la parte recurrente, incurre en exposición altamente confusa e incoherente, el tribunal, por la forma de redacción del memorial del recurso, advierte memorial fraccionado se elaboró sobre la plantilla de otro memorial del recurso de apelación restringida, empero, en una sentencia condenatoria, por ello está entreverada los argumentos del recurso de apelación. Acusar, contradictoria, con relación al valor otorgado a los elementos de convicción, cual es el sustento normativo, el num. 5, 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., este debió precisar, para que el tribunal pueda realizar el control de logicidad. Refiere, el certificado médico forense de Martha Villazón y de Sonia Escobar, y la no participación de los otros co-acusados, en la inteligencia de los arts. 277 y 72 ambos del Cód. Pdto. Pen., establece el principio de objetividad, mediante el que se debe ver y analizar toda y cada una de las circunstancias que permiten fundar, debidamente una resolución, más aun cuando el juicio oral es la fase esencial que tiene la finalidad de comprobar el delito y la responsabilidad de los imputados a efectos de descubrir la verdad del hecho punible, donde los elementos de convicción deber ser valorado objetivamente de manera integral y armónica, es decir en conjunto, la sentencia hoy sujeto de apelación no tiene fundamentación alguna y objetiva, es insuficiente y contradictoria. Al respecto, el art. 277 (finalidad) del Cód. Pdto. Pen., señala: 'La etapa preparatoria tendrá por finalidad preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación fiscal o del querellante y la defensa del imputado', lo transcrito, como vincula al tópico planteado; en el caso presente se tuvo una acusación fiscal, se recolectó elementos de prueba, empero, no se probó lo acusado. En relación al art. 72 (objetividad) del Cód. Pdto. Pen., que señala: 'Los fiscales velarán por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconoce la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales vigentes y las leyes...', lo anotado como vincula al defecto de sentencia acusado, esto es, lo previsto en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen.; la norma anotada se refiere a la labor del Ministerio Público, y no precisamente a la labor de juez, ni a la sentencia emitida, lo que demuestra fundamentación altamente confusa e impertinente para el defecto de sentencia acusado, num. 5, 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Que por parte se menciona, no se realizó una valoración real de todos los testigos, no fue valorado objetivamente, existen pruebas materiales, testigos presenciales en el caso, sin embargo, los absuelve a los acusados e impone legítima defensa, cuando ellos son los que fueron en busca y atentar contra su integridad corporal, máxime de las propias documentales se llega a establecer la participación de los coacusados extremo este que se colige de las pruebas testificales de cargo y descargo, empero, no existiría una valoración menos una fundamentación objetiva congruente. De las pruebas codificadas documentales se tiene el acta de tomas de placas fotografías detalladas todas y cada una de las agresiones físicas coincide con el certificado médico forense, se tiene documentales de las testigos de Marisol Daniel Choque, Nemeicia Elva Gutiérrez, cuál fue el estado en que fue encontrado doña Martha, sin embargo, esta no fueron valorados. Se acusa, que no existe valoración menos una fundamentación del fallo. En el caso particular, no precisa, a cuál de los supuestos defectos de sentencia se acusa, no es posible comprender, como entiende se da los tres supuestos del num. 5, a vez del num. 6 del Código de Procedimiento Penal; sino hay fundamento del fallo, no puede darse los otros supuestos del num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., se diga que la sentencia no tenga ninguna fundamentación, a su vez, es insuficiente y contradicción, si se alega el primer supuesto, no puede darse el segundo supuesto; no puede darse una contradicción del fallo, cuando no se tiene ninguna fundamentación, por ello, no es posible alegar contradicción, por cierto, la fundamentación del recurso es entreverada sin consistencia ni sustento legal. En ese contexto, el defecto de sentencia acusada, no cuenta con sustento legal y jurídico.

Que independientemente de lo anotado en el tópico anterior, la recurrente insiste en acusar defecto de sentencia prevista en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., que señala: 'Que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba' si bien, acusa defecto de sentencia, prevista en el num. 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el defecto de sentencia refiere a tres circunstancias, el primero que la sentencia se base en hechos inexistentes, el segundo a que la sentencia se base en hechos no acreditados y el tercero que la sentencia se base en una valoración defectuosa de la prueba, en la especie, la recurrente, refiere las pruebas que no merecieron su valoración, certificado médico legal, declaraciones de los testigos cargo, empero, no se menciona la infracción a las reglas de la sana crítica, toda vez que, la valoración de la prueba se la realiza a base de la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida en el juicio oral, en el marco de la jurisprudencia el Tribunal Supremo de Justicia, permite establecer diferencias en cuanto a la vulneración de las reglas de la sana crítica, que constituye un sistema de valoración que conjunción normas y criterios basados en las reglas de la lógica, la experiencia, los principios, las normas básicas de la psicología y el sentido común como medio de llegar a un convencimiento. El art. 173 del Cód. Pdto. Pen., adopta este sistema de valoración lo cual implica que el juzgador a tiempo de valorar un medio probatorio para dictar una sentencia debe hacerlo con las reglas de la experiencia común, psicología, lógica consistente en la regla de identidad, de contradicción y la tercer excluido o regla de la razón suficiente, realizando una operación armónica e integral de las pruebas en su conjunto, justificando y fundamentando las razones por las cuales otorga a las pruebas un determinado valor de convicción, cuales considera y cuales desecha, limitando su razonamiento únicamente a las pruebas producidas dentro del juicio oral. De ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida la infracción a las reglas de la sana crítica obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes en la que consta el agravio, debiendo en este caso el tribunal de alzada ejercitar un control de logicidad, el objetivo de los tribunales de alzada es verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano con arreglo a las normas de la sana crítica. En el caso presente la recurrente señala defecto de sentencia previsto en el art. 370-6 del Cód. Pdto. Pen., no explica cuál es la infracción a las reglas de la sana crítica, que constituye un sistema de valoración que conjunción normas y criterios basados en las reglas de la lógica, la experiencia, los principios, las normas básicas de la psicología y el sentido común como medio de llegar a un convencimiento, solos se alega defectuosa valoración, cuando la valoración de la prueba se la realiza de manera conjunta y armónica e integral.

La recurrente se limita en señalar la fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos, lo que se tiene en la sentencia no existe una adecuada fundamentación de todas las pruebas codificadas, menos expresa de cómo su persona hubiese sido agredida, limitando en sentencia que sufrió agresiones mutuas con Sonia Escobar, quienes me agredieron, si ambas estuvimos agarrados de los

cabellos, como es que salió agredida, extremo esta verificada por la testigo Yola Fulguera y Bonifacia Villazón, documentales codificadas por el Ministerio Público, pruebas materiales obtenidas oportunamente, de todo lo expuesto es que a la fecha se tiene una sentencia absolutoria. Es decir, se ingresa a expresar defectos de sentencia establecidos en el num. 5 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., porque, se limita en señalar falta de fundamentación, por ello se advierte una entreverada fundamentación del recurso, incurriendo en confusión en defectos de sentencia establecidos en los num. 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

La recurrente, se debió limitarse, en señalar, cuales las prueba de cargo o descargo que no merecieron una valoración si es prueba nuclear, prueba secundaria o corroborativa, que demuestra aspecto diferente, señala la juez, valora en parte el certificado médico forense y concluye señalando que ambas ciudadanas se hubiesen agredido mutuamente Sonia y Martha, cuya falta de valoración y falta de la determinación de quien o quienes realizaron las agresiones a Martha Villazón, y quien asume legítima defensa es Martha Villazón, primero tuvo que tolerar, los insultos de los coacusados en su conjunto, Sonia le dio un puñete en su conjunto, Sonia le dio un puñete en su labio y se agarraron, se defendió y todos le atacaron en ese momento, don Gerardo le dio una patada en su vientre, Luisa Churque le rascó en su frente, María Huallpa le votó con su picha y con su coca, al momento de separar, le empezó a pellizcar en su mano, así tuvo tantas agresiones en el rostro, mano y pierna; en suma, a criterio de la parte recurrente, existiría defectuosa valoración de la prueba, certificado médico legal. Si bien, alega defectuosa valoración de la prueba, empero, la valoración de la prueba es integral y conjunta, por ello, se dice, una vez producida la prueba en el juicio oral, es de las partes no existe detención alguna. De la lectura del fallo impugnado, en el Considerando VI Fundamentos Jurídicos del Fallo, en su parte pertinente, la juez señala: 'La acusación basada en denuncia que relató un hecho muy diferente al demostrado en audiencia es más se halló a cerca de las agresiones mutuas con una de las acusadas, los antecedentes del hecho problemas en el mercado Venezuela'. Más adelante, la juez, refiere que la agresión fuera mutua, refiere de la siguiente manera: '...la acusada Sonia Escobar Cárdenas de Sinka, presentó certificado médico forense así como placa fotográfica de lesión (equimosis violácea de región palpebral inferior izquierda) ojo izquierdo, mechones de cabello, coincidentes con las sufridas por la acusada (...) La legítima defensa exime de responsabilidad, sin que se haya advertido excesos, ambas Martha Villazón Calle y Sonia Escobar Cárdenas, sufrieron lesiones en el hecho, corresponde dictar sentencia absolutoria...' Lo transcrito, hace entrever, la prueba presentada en calidad de descargo, hizo ver diferente el relato de la denuncia no fue probada con prueba suficiente, en decir en la especie, no se advierte defecto sentencia, al margen de no haber precisado defecto de sentencia en los supuestos que conlleva los num. 1, 5 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el fallo cumple con los arts. 124 y 173 del Cód. Pdto. Pen. En ese contexto normativo, el recurso de apelación restringida deviene por la declaratoria de improcedencia y la confirmación de la sentencia en todas sus partes".

III. Verificación de la existencia de contradicción con los precedentes invocados

La acusadora particular denuncia de falta de fundamentación del auto de vista, al contener argumentos genéricos y reiteraciones insulsas, que no guardan coherencia con los reclamos formulados en el recurso de apelación restringida, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema", en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

En el caso que este tribunal, llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: "...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación", norma que es afín con el inc. 3 del art. 42 de la L.O.J., que instituye como atribución de las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este tribunal a través del A.S.

Nº 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento Penal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal.

III.2. Análisis de caso concreto.

La recurrente alega falta de fundamentación del auto de vista a tiempo de responder su denuncia, interpuesta en apelación restringida sobre defectos absolutos de la sentencia, errónea valoración de la prueba y aplicación de la ley; aspecto que, sería contradictorio a la doctrina legal establecida en los AA.SS. Nos. 325/2012 de 12 de diciembre y 179/2013-RRC de 27 de junio.

Al respecto, el A.S. Nº 325/2012 de 12 de diciembre, fue emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusadora particular contra BTSL, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, en el que se advirtió que el tribunal de alzada, incurrió en el vicio de incongruencia omisiva, al no haber otorgado respuesta a lo peticionado por la apelante, vulnerando los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso, estableciendo la siguiente doctrina legal: "El art. 115-I de la C.P.E., reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un juez o Tribunal Superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones se encuentra reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8-2-h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría la existencia de una incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), que se produce cuando en el auto de vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum appellatum, el deber de fundamentación establecido el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y la competencia definida por el art. 398 del mismo Código para los tribunales de alzada.

Asimismo, para estar frente ante una incongruencia omisiva es menester que concurren los siguientes presupuestos, a saber: a) La omisión esté vinculada a aspectos jurídicos; b) Las denuncias o pretensiones sean claras y oportunas; c) los agravios sean principales y no alegaciones secundarias; y, d) La ausencia de pronunciamiento sobre problemáticas de derecho, sean de naturaleza sustantiva o procesal."

Ahora bien, de la revisión del precedente invocado y la problemática planteada en el presente recurso de casación, se puede observar que el primero fue resuelto ante una cuestión distinta a la actual, considerando que los motivos que originaron la doctrina legal aplicable del precedente fueron la falta de pronunciamiento del tribunal de alzada, sobre todos los puntos contenidos en el recurso de apelación restringida, pues planteó diferentes aspectos como razones para anular la sentencia absolutoria dictada a favor de la imputada, incumpliendo su obligación de pronunciarse sobre todas las cuestiones expuestas y resolverlas una por una con la adecuada fundamentación; empero, se avocó a valorar una supuesta fundamentación de la sentencia y lo concerniente a los incs. 2, 3, 4, 5 y 7, dejando de lado los puntos 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del memorial de apelación restringida, relativos a la nulidad por inobservancia, errónea valoración y aplicación de la norma sustantiva, alegados de conformidad a lo establecido en el art. 370-4, 5 y 6 del Cód. Pdto. Pen., infringiendo el tribunal de apelación el art. 398 del referido código, cuya inobservancia determinó la nulidad de la actuación. En el caso presente, el reclamo de la recurrente se resume en la falta de fundamentación del auto de vista; empero, no señala de manera específica que el tribunal de apelación haya incurrido en omisión de pronunciamiento o incongruencia omisiva de los puntos reclamados en su recurso de alzada; consecuentemente, al no existir similitud de problemáticas a tratar, limita a este tribunal de casación realizar la labor de contraste encomendada.

Con relación al segundo precedente invocado por la recurrente, corresponde señalar que el A.S. Nº 179/2013-RRC de 27 de junio, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusador particular contra JRPH y otro, por la presunta comisión del delito de lesiones leves, en el que el tribunal de casación consideró: a) Que la conclusión del tribunal de alzada, que calificó de subjetivos los fundamentos del juez de sentencia para desestimar la concurrencia de la legítima defensa, resultaba incorrecta y por ello la nulidad de la Sentencia en base a dicho fundamento, era errónea; y, b) Resultó evidente la denuncia de los recurrentes en sentido de que el tribunal de apelación, no advirtió la debida y correcta fundamentación de la sentencia, estableciéndose el siguiente entendimiento: "En lo que respecta al defecto de sentencia previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la inobservancia del art. 11-1 del Cód. Pen. (legítima defensa), el tribunal de apelación concluyó que era evidente el defecto denunciado ya que los elementos que acreditaban la desproporcionalidad en el medio empleado, en los que se basó el juez de sentencia, como la edad de los querrelados, la contextura física, el estado de embriaguez, la mayor formación de los acusados, que la víctima no era una persona agresiva, que no sabría pelear y que no se hubiera demostrado que los acusados fueron atacados primero, al contrario hubieran sido ellos los que iniciaron la pelea, eran criterios insuficientes para demostrar la inaplicabilidad del art. 11-1 del Cód. Pen., además de subjetivos.

En cuanto a la denuncia de errónea valoración de la prueba testifical de cargo y descargo e infracción a las reglas de la sana crítica, en razón a que la sentencia se hubiera basado principalmente en las declaraciones testificales contradictorias de los querrelantes, el tribunal de

apelación basado en los precedentes contradictorios contenidos en los AA.SS. Nos. 151 de 2 de febrero de 2007, 196 de 3 de junio de 2005 y 111 de 31 de enero de 2007, concluyó que dicha denuncia carecía de mérito, porque los recurrentes no cumplieron con la carga de fundamentar y atacar la logicidad de la sentencia en lo que se refiere a la sana crítica racional, constituida a su vez por los principios de la lógica, la experiencia común y de la psicología, hecho que impidió un pronunciamiento al respecto.

En relación a la denuncia de que la sentencia no contendría la suficiente fundamentación, porque no se hubiera mencionado qué hechos fueron probados, la falta de individualización en la participación de los imputados y la descripción cronológica de los hechos; se evidencia del contenido del auto de vista impugnado, que el tribunal de alzada, desarrollando el deber de fundamentación de la sentencia y sus principales elementos, señaló que la misma debía contener una adecuada fundamentación descriptiva que sirva de base a la posterior motivación intelectual, para lo cual la descriptiva debía consignar cada elemento probatorio judicializado mediante una referencia explícita de los aspectos más sobresalientes de su contenido; concluyendo, en el caso presente, que la sentencia apelada carecía de valoración intelectual y debida fundamentación jurídica, porque simplemente se mencionó lo previsto en el art. 271 del Cód. Pen., argumento insuficiente para sustentar la determinación del juez de sentencia, razón por la que consideró procedente este motivo.

Por último, en cuanto a la denuncia de contradicción entre la parte dispositiva y la parte considerativa de la sentencia, el tribunal de apelación manifestó que el juez realizó un relato de los hechos conforme a lo aseverado en el desfile probatorio, para posteriormente hacer hincapié en la solicitud de la defensa de aplicar el art. 11 del Cód. Pen., que finalmente fue desestimada por existir desproporción en el medio empleado; aspectos que incidieron negativamente en el razonamiento lógico de no contradicción entre estas dos posiciones, pues no se identificó quien inició los hechos generando duda respecto a este aspecto y sobre la participación de los imputados en la agresión física a las víctimas y de estas con los primeros; argumentos por los que el tribunal de apelación dio por cierta la denuncia de contradicción efectuada por los recurrentes.

Resumidos como fueron los fundamentos del auto de vista impugnado, cabe señalar que principalmente el tribunal de alzada, dio mérito al recurso de apelación restringida porque consideró subjetivos los fundamentos consignados por el juez de sentencia para desestimar el argumento de la defensa referido a la concurrencia de la causal eximente de responsabilidad de legítima defensa prevista en el art. 11 del Cód. Pen.; también, porque en la sentencia no existiría valoración intelectual ni fundamentación jurídica y por considerar que existió contradicción en la resolución, entre el relato efectuado de los hechos y la no aplicación del art. 11 del Cód. Pen., fundamentos que son cuestionados por los recurrentes en el recurso de casación, y como consecuencia, manifiestan que no correspondía la reposición del juicio, pues ello implicaría vulneración a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y justicia, incurriendo en contradicción con la doctrina legal establecida en los precedentes invocados.

En el marco de la denuncia efectuada y en cuanto a los argumentos que sirvieron de sustento al juez de sentencia, para desestimar la aplicación del art. 11 del Cód. Pen., referido a la legítima defensa, que fueron considerados como subjetivos por el tribunal de alzada; corresponde señalar que, la conclusión asumida por el juez de sentencia en la decisión final, obedeció precisamente a los hechos denunciados que fueron considerados probados por el mismo, aspecto sobre el cual, este tribunal considera que además, fueron consecuencia de un razonamiento lógico y acorde a las reglas de la sana crítica, pues es razonable que el juez de sentencia, haya considerado el estado de ebriedad de la víctima principal de las agresiones en relación al estado de sobriedad de los imputados que son vecinos del lugar de los hechos, así también, resulta correcto el razonamiento efectuado por el Juez de Sentencia en base a la prueba producida, en cuanto a la inexistencia de lesión alguna en la humanidad de los imputados, que se constituiría en uno de los elementos que podrían ser considerados para justificar el supuesto uso de la legítima defensa, que tampoco se ha demostrado el peligro de agresión que representarían las víctimas para las familias de los imputados, extremos que junto a otros debidamente fundamentados, entre ellos, la falta de acreditación de que Juan Roy Paredes habría sido agredido por Raúl Mauricio Vargas Ampuero, esclarecen cómo el juez a quo, consideró injustificada la manera violenta en que actuaron los imputados, que incluso agredieron a una de las víctimas cuando ésta ya hacía en el suelo producto de su embriaguez y los golpes recibidos conforme lo estableció el Tribunal de Sentencia, no siendo posible dejar de lado las lesiones sufridas y debidamente acreditadas de las víctimas, consecuentemente, adecuó su razonamiento y decisión a las reglas del correcto entendimiento humano y sana crítica.

Al margen de lo expresado, los imputados al formular su apelación restringida no aclararon de forma específica, cuál debería ser la valoración correcta que debió realizar el Juez a quo, en cuanto a la concurrencia o no de los elementos que justifiquen la legítima defensa, conforme a las reglas de la sana crítica, obligación cuya trascendencia radica en hacer comprobable por el tribunal de alzada la denuncia efectuada, ya que quien denuncie la existencia de una vulneración o alteración de las reglas de la sana crítica (en el caso presente en cuanto a la legítima defensa), debe exponer en su presentación, cómo considera que se generó la transgresión de los razonamientos lógicos, de las máximas de la experiencia y del conocimiento científico afianzado, que constituyen los límites de este sistema de ponderación probatoria, en cuya virtud, el tribunal de alzada, pueda acceder y conocer los elementos necesarios para admitir o desestimar la denuncia, así también corresponderá a la parte que se considere afectada, demostrar que su inobservancia, principalmente incide en la parte dispositiva de la sentencia, extremos que no se encuentran presentes en la problemática analizada, y como consecuencia del razonamiento expresado, este tribunal considera que la conclusión del tribunal de alzada, que calificó de subjetivos los fundamentos del juez de sentencia para desestimar la concurrencia de la legítima defensa, resulta incorrecta, y por ello, la nulidad de la sentencia en base a dicho fundamento, es errónea.

El segundo fundamento cuestionado por los recurrentes, que sirvió de base al tribunal de apelación para declarar procedente el recurso de apelación restringida interpuesto por los imputados, a cuya consecuencia dejó sin efecto la sentencia, está referido a la inexistencia de valoración intelectual y una debida fundamentación jurídica de la sentencia, porque simplemente se hubiera limitado a mencionar lo previsto en el art. 271 del Cód. Pen.; al respecto, teniendo en cuenta que la fundamentación analítica o intelectual, resulta el momento más importante del razonamiento judicial, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada, que permite llegar a conclusiones como: porqué se toma dicha decisión, porqué se escogen determinados medios de prueba y se desechan otros, porqué se les da credibilidad a unos

medios de prueba y a otros no; se advierte que en el presente caso, el Juez 5° de Partido en lo Penal y de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, realizó una debida fundamentación, pues no sólo se refirió de manera individual a la prueba introducida a juicio, ya que también efectuó una fundamentación intelectual razonada que cumple con los parámetros supra señalados, pues en la sentencia de manera clara y expresa, consignó las conclusiones alcanzadas en base a todo el elenco probatorio previamente descrito y analizado, conforme se evidencia de fs. 956, en adelante.

Lo propio sucedió en cuanto a la fundamentación jurídica, pues si bien fue consignada sin la correlación necesaria; de la revisión integral de la sentencia, se establece que el juez cumplió con precisar por qué consideró que los hechos descritos previamente a detalle, ingresaban dentro de la previsión del art. 271 del Cód. Pen., como también explicó por qué consideró la acción como típica, la que por cierto fue calificada como desproporcionada, agregando el juez que no se encontró justificativo legal alguno para dejar de lado las lesiones leves sufridas por las víctimas debidamente acreditadas; además que, se evidenció por parte de los imputados la intención de afectar el bien jurídico protegido, y porque no se advirtió que los imputados hubiesen querido evitar mínimamente las lesiones que ocasionaron; consecuentemente, resulta evidente la denuncia de los recurrentes en sentido de que el tribunal de apelación, no advirtió la debida y correcta fundamentación de la sentencia, y que producto de ello, procedió a anular la sentencia contrariando la doctrina legal consignada en los precedentes invocados, referida por un lado a la imposibilidad de anularse una sentencia que reúne los requisitos formales y cumple con una debida fundamentación; y, por otro, a que el tribunal de alzada sólo puede ordenar la reposición del juicio, siempre que no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, correspondiendo en consecuencia declarar fundado el recurso”.

De lo expuesto, se observa que en el A.S. N° 179/2013-RRC invocado como precedente, al igual que en el primer motivo se resolvió una situación o problemática distinta a la planteada por la recurrente que impide realizar la labor de contraste, considerando que en el caso presente la recurrente reclama falta de fundamentación del auto de vista, respecto a los puntos de reclamo identificados en su apelación restringida, en cambio en el precedente la problemática central estaba referida por un lado a la imposibilidad de anular una sentencia que reunía los requisitos formales y que cumplía con una debida fundamentación; y por otro, a que el tribunal de alzada sólo puede ordenar la reposición del juicio, siempre que no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación.

En definitiva, al haberse establecido que los precedentes invocados no tienen problemática procesal similar a la planteada por la recurrente, no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: “Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen. y 42-3 de la L.Ó.J. y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo”. Por lo referido, el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Martha Villazón Calle.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



911

Ministerio Público y otro c/ Christian Mauricio Galarza García Moreno
Manipulación informática y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 17 de marzo de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación incidental interpuesto por el acusado Christian Mauricio Galarza Moreno (fs. 312-313), contra la Sentencia N° 27/2016 de 14 de junio de 2016 (fs. 307 a 311), resolución mediante la cual los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de la ciudad de Montero declararon al acusado Cristian Mauricio Galarza Moreno autor y culpable de la comisión del delito de manipulación informática, previsto y sancionado por el art. 363 bis del Cód. Pen., condenándolo a cumplir una pena de 4 años de presidio a cumplirse en el Centro Reproductivo de Okinawa, cárcel pública de Montero; dentro del proceso penal que por la presunta comisión del ilícito de Manipulación Informática le sigue el Ministerio Público a denuncia y acusación particular de Oscar Ariel Dávila Florero, contra el hoy recurrente Christian Mauricio Galarza Moreno. Revisado los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión inicial de los datos y antecedentes del proceso interpuesto por el sentenciado Christian Mauricio Galarza Moreno, se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por el art. 407 y ss., del Cód. Pdto. Pen., por lo que se admite para su consideración y sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: II.- Que el recurrente plantea su recurso de apelación restringida indicando que: la sentencia recurrida incurre en el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 407 del mismo cuerpo legal, pues el Tribunal de Sentencia de Montero realizó una errónea aplicación de la Ley sustantiva, más específicamente en cuanto se refiere a la configuración de los hechos al tipo penal acusado de manipulación informática. La sentencia carece de fundamentación descriptiva cuando se refiere a las pruebas testificales de cargo. Por último la sentencia le condena por manipulación informática y le absuelve por robo, que en resumidas cuentas es incongruente, pues en los hechos de la acusación se decía que se había logrado robar y si no hay robo no hay manipulación.

Que corrido en traslado el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Christian Mauricio Galarza Moreno, el querellante Oscar Ariel Dávila Forero, manifestó lo siguiente: 1) El recurrente omite citar en términos claros y concretos los artículos y preceptos legales que se hubieran violentado; 2) En cuanto a que la sentencia carece de fundamentación descriptiva es totalmente falso y ajeno a la verdad, ya que las declaraciones testificales de cargo han sido contundentes para corroborar la comisión del delito y que el tribunal utilizó como medio de prueba pertinente para dictar la sentencia recurrida; 2) Es cierto que al momento de dictar sentencia absuelven al acusado por el delito de robo y no significa que por esto pueda generar una supuesta incongruencia, sino más bien se debe a la objetividad y valoración de las pruebas que realizó el tribunal a momento de dictar sentencia. Solicita que se deniegue la concesión del recurso, por lo reunir los requisitos previstos por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., en caso de concederse el mismo solicita que el tribunal de alzada declare la inadmisibilidad e improcedencia del recurso de apelación restringida formulado por el sentenciado.

CONSIDERANDO: III.- Que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". Ello significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el tribunal o juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso establecidos en la L. N° 1970, Constitución Política del Estado, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general. Es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado por la parte acusada, es pertinente en el presente caso sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación a derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales tanto del acusador como del acusado.

Que la acción penal es un poder jurídico que tiene el estado para perseguir la averiguación de un hecho que presume delictivo, así como su juzgamiento y la imposición de una pena, mediante ello se provoca la intervención y la decisión del juzgador acerca de una acusación de un delito y de todas las demás situaciones que se determinen en un proceso penal. Se puede definir como el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable o del derecho subjetivo de pedir a la instancia juzgadora la aplicación de la norma sustantiva penal.

Que para vincular a una persona a un proceso como posible responsable de la comisión de un hecho delictivo, se requieren motivos bastantes y comprometedoras para sospechar de su participación en el hecho delictivo, entendiéndose como ello a todo elemento de prueba o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto y probable acerca de los extremos de la

existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también en cuanto permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad con que se requiere para el procesamiento, esta idoneidad conviccional se conoce como relevancia o utilidad de la prueba.

CONSIDERANDO: IV.- Que la presunción de inocencia determina la exclusión o exoneración de culpabilidad, equivale a situar inicialmente a todo acusado en una posición incommovible de inocencia, que exige para ser desvirtuada, la existencia de actividad probatoria practicada con todas las garantías de las que pueda deducirse la culpabilidad del acusado; en ese sentido el derecho a la presunción de inocencia conlleva un conjunto de reglas de la actividad probatoria como garantías constitucionales, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado sea suficiente para reprochar la conducta del acusado, ya que la inocencia a la que se refieren estas garantías, se entienden en el sentido de que no actuaría, no produciría daño o no participación en el hecho, por lo que la presunción de inocencia equivale a demostrar una ausencia total de culpabilidad o de contrario se impone la obligatoriedad de que determinados medios probatorios deben ser suficientes para destruir, desvirtuar o confirmar la comisión del delito (arts. 6 del Cód. Pdto. Pen., y 116 de la C.P.E.).

Que el A.S. N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que: "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación derecho a la libertad juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia"(sic).

CONSIDERANDO: V.- Que luego de revisar y analizar de manera exhaustiva e imparcial los antecedentes del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver, identificamos el argumento central del recurso interpuesto por el acusado Christian Mauricio Galarza Moreno: la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, específicamente en la concreción de los hechos y la conducta del acusado al ilícito penal de manipulación informática.

Que el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, que sentó doctrina legal al resolver un caso en el que se alegó inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., determinó el siguiente entendimiento doctrinal: "El debido proceso se manifiesta en que las partes procesales gocen de los derechos y garantías previstas para que la investigación y juzgamiento se desarrollen en el marco del respeto a los derechos fundamentales de la persona, sea aquella el acusador particular o público, y el acusado; precepto al que se suma el derecho a la seguridad jurídica, debiendo la actividad jurisdiccional esmerarse para brindar a los administrados la seguridad que las decisiones se enmarquen en los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, Los Tratados y Convenios Internacionales, y la ley. Los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal y ser probado en juicio oral, público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal los Tribunales y Jueces de Sentencia, y excepcionalmente los tribunales de apelación, deben tener el cuidado de observar que a la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existe delito". De lo se extrae que, concluida la etapa de valoración de la prueba, establecidos los hechos probados y no probados, el juzgador debe verificar la existencia materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro del hecho debatido en juicio; es decir, realizar un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal. De este modo la selección e interpretación del tipo penal y su adecuada subsunción no sólo supondrá una aplicación coherente y correcta de la norma sustantiva, si no que involucrará el cumplimiento del derecho a una tutela judicial efectiva (art. 115-I de la C.P.E.), que contrariamente, tomar una decisión en base a una defectuosa subsunción, aplicando el tipo penal irrazonablemente, compromete la vulneración del principio de la legalidad penal, el que se encuentra relacionada al derecho a la libertad".

Cotejando este entendimiento jurisprudencial, entre otros, el Tribunal de Sentencia de Montero en la resolución recurrida, específicamente en la concreción de los hechos, estableció que "...En el presente caso el acusado manejó los datos alterando el procesamiento o haciéndolo errar, desviando el resultado verdadero, puesto que el cómo administrador y controlador del sistema de seguridad informático, constató la manipulación de la bomba de venta de combustible sin control y omitió procesar ese dato verdadero, por el contrario alteró los datos informáticos como normales, puesto que el propietario no se dio cuenta del robo de combustible y del dinero, sino hasta que revisó las imágenes de las cámaras de seguridad y no por el reporte del turno que tenía la obligación de darle el acusado como administrador del surtidor de venta de combustible El Bato, por lo que la conducta del acusado se toma típica, antijurídica y culpable, y de manera inequívoca se subsume en el delito de manipulación informática previsto en el art. 363 bis del Cód. Pen..."; en este párrafo central se extraen los siguientes elementos: verbo rector: manipulación informática por el acusado que condujo a un resultado incorrecto, cual si fuese un resultado verdadero, pues según la sentencia recurrida, en términos claros, el hoy recurrente en su calidad de administrador del surtidor El Bato habría modificado el sistema informático para que éste diera resultados incorrectos, generando un desplazamiento patrimonial en beneficio propio y de terceros, que provocó perjuicio en la víctima que sería el propietario del surtidor. Esta concreción del marco penal y el verbo rector del tipo penal de manipulación informática, es realizada correctamente por el Tribunal de Sentencia de Montero, realiza una clara subsunción de los hechos acusados por el Ministerio Público y por el acusador particular a la conducta del acusado Christian Mauricio Galarza Moreno, no habiendo incurrido en el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., con relación a la primera parte del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., resultando este argumento vertido por el recurrente en improcedente.

Que también se observó que el tribunal a quo no habría realizado una fundamentación descriptiva de las pruebas testificales sino se limita a describirlas sin extraer nada sustancioso de las mismas. Primero que nada, el recurrente omite indicar cuál es la normativa legal en la que basa su reclamo, tampoco se indica en qué defecto de la sentencia el tribunal a quo hubiese incurrido con la supuesta falta de fundamentación descriptiva de las pruebas testificales. Segundo, revisando la fundamentación y la valoración de las pruebas testificales de cargo, se tiene que a fs. 310 específicamente el Tribunal de Sentencia otorga el valor correspondiente a las declaraciones testificales, que según el tribunal aportaron elementos para encontrar responsabilidad penal en el acusado y no así elementos que tiendan a absolver al mismo.

En ese entendido este tribunal no encuentra una falta de fundamentación en cuanto a la valoración de la prueba testifical, la cual fue valorada e incluida para dictar la sentencia hoy recurrida.

Que como tercer y último aspecto reclamado por el recurrente, se dijo que existe una incongruencia por cuanto se lo absolvió del delito de robo y se lo condenó por manipulación informática, cuando este tipo penal requiere la obtención de un beneficio indebido y la acusación fiscal señaló que se había robado. Nuevamente en esta parte, el recurrente omite cumplir con lo ordenado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., que en cuanto a la forma de interposición dice textualmente: "(Interposición). El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende..."; el recurrente ni cita las disposiciones legales que considera violadas o erróneamente aplicadas ni expresa cuál es la aplicación que pretende y que debió el tribunal a quo fallar en ese sentido. Segundo, como sabrán las partes el delito de robo previsto y sancionado por el art. 331 del Cód. Pen. requiere que para su comisión se ejerza fuerza en las cosas o violencia en las personas y en este caso, de los hechos puestos a consideración del tribunal mediante las acusaciones pública y particular, se ha evidenciado que no se ha cumplido con dichos requisitos, pues según el tribunal el acusado ha adecuado su conducta al delito de manipulación informática y sin ninguna violencia se apoderó de combustible que vendió a los usuarios del surtidor El Bato, venta que no quedó registrado en el sistema toda vez que el acusado habría realizado manipulación informática para lograr un beneficio económico indebido para sí y para terceros (2 personas que declararon en el juicio), demostrándose así el beneficio indebido y no así el ilícito penal de robo. Por estos argumentos considera este tribunal de alzada que el Tribunal de Sentencia 1° de Montero no incurrió en una incongruencia que vulnere el debido proceso y la seguridad jurídica de las partes, pues no es contradictorio tampoco que se le absuelva al acusado por el delito de robo, se lo declare culpable del delito de manipulación informática y aun así hubiese obtenido beneficio (económico) indebido como producto del ilícito.

Que no habiéndose expuesto por el recurrente más argumentos en su apelación restringida, absolviéndose ya las reclamadas en su recurso, no se evidencia ningún defecto de la sentencia que justifique la anulación del juicio oral y la reposición del mismo por otro tribunal, toda vez que se ha realizado una correcta concreción del marco penal de los hechos a la conducta del acusado y en tal razón corresponde declarar la improcedencia del recurso interpuesto por el acusado Christian Mauricio Galarza Moreno

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los arts. 398, 407, 408 y 413 del Cód. Pdto. Pen., declara: ADMISIBLE e IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Christian Mauricio Galarza Moreno, contra la Sentencia N° 27/2016 de 14 de junio de 2016, resolución dictada por los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia N° 1 Penal de la ciudad de Montero.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Mirael Salguero Palma.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirael Salguero Palma.- Victoriano Morón Cuellar.

Ante mí: Abg. Carlos Arroyo Arebalo.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de abril de 2017, cursante de fs. 445 a 448, Christian Mauricio Galarza Moreno, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 17 de 17 de marzo de 2017, de fs. 428 a 431, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, integrada por los vocales Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Oscar Ariel Dávila Florero contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de manipulación informática y robo, previstos y sancionados por los arts. 363 bis y 331, del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 27/2016 de 14 de junio (fs. 307 a 311), el Tribunal de Sentencia de la Provincia Obispo Santiesteban del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Christian Mauricio Galarza García Moreno, autor de la comisión del delito de manipulación informática, previsto y sancionado por el art. 363 bis del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de presidio, siendo absuelto del delito de robo.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Christian Mauricio Galarza García Moreno (fs. 312-313), previo memorial de "fundamentación complementaria" (fs. 422 a 426), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por el A.V. N° 17 de 17 de marzo de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 511/2017-RA de 12 de julio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente haciendo referencia a los argumentos expuestos en los Considerandos II, III, IV y V del auto de vista impugnado, alega que en este último acápite el Tribunal de alzada, argumentó la improcedencia a su recurso de apelación bajo el fundamento de que el recurrente hubiese omitido indicar cuál la norma legal en la que se basaba su reclamo, que no indicó el defecto de la sentencia en la que hubiese incurrido el Tribunal de Sentencia respecto de la supuesta falta de fundamentación en la descripción de las pruebas testificales y otras observaciones; sin embargo, al respecto expresa el imputado que el tribunal de alzada omitió considerar su memorial de complementación de fundamentos en el que cumplía justamente con todas estas observaciones, pues alega el recurrente que al darse cuenta que la fundamentación de su primer memorial no era suficiente, el 15 de febrero de 2017, presentó otro memorial con la suma “fundamentación complementaria a su recurso de apelación restringida”.

Con este antecedente denuncia que el tribunal de alzada al declarar admisible e improcedente su recurso de apelación restringida, revisando sólo su primer memorial y no así la fundamentación complementaria, vulneró sus derechos al debido proceso, en su vertiente a la debida fundamentación, el derecho a la igualdad jurídica y a la defensa.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se revoque y se deje sin efecto el auto de vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 511/2017-RA de 12 de julio, cursante de fs. 461 a 463, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Christian Mauricio Galarza Moreno, para su análisis de fondo.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la apelación restringida del imputado.

Notificada la parte imputada, Christian Mauricio Galarza Moreno, interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, argumentando lo siguiente:

“(...) La Sentencia hoy apelada la misma que cursa a fojas cuatro, es escueta y falta la fundamentación necesaria que exige la normativa legal, que además es violatoria a algunos principios tal como paso a detallar a continuación:

El art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., establece que uno de los defectos de la sentencia es: ‘La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva’.

En este sentido es necesario hacer el siguiente análisis:

La ley sustantiva.

El concepto más elemental de ley sustantiva nos indica que es ‘La disposición que regula derechos y obligaciones o configura los delitos’.

La configuración de los delitos se refiere inequívocamente a tipificación de los mismos, el tipo es uno de los electos más importantes del concepto de delito, ‘Los tipos penales contiene descripciones de comportamientos que definen una conducta como delictiva cuando ella se adecua a su conducta’... ‘Para que un acto tenga valoración jurídico-penal, tiene que coincidir con un tipo, lo que no es típico no interesa a la valoración jurídico penal’ (Ricardo R. Tola, Derecho Penal, Parte General, Pág. 266.)

La manipulación informática, que esta descrita en el art. 366 Bis del Cód. Pen.: ‘Consiste en lograr la transferencia de datos informáticos que conduzcan a un resultado incorrecto ocasionando de este modo una transferencia patrimonial en perjuicio de un tercero’ (A.S. N° 184 de 30 de junio de 2011, Sala Penal Segunda).

El A.S. N° 073/2013-RRC de 19 de marzo sala penal segunda, establece que: ‘De manera específica la sentencia penal pone fin al acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del juez o tribunal de sentencia desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos, a saber: a fundamentación descriptiva, fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectual y la fundamentación jurídica’.

‘En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la puebla testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una transcripción literal de la declaración’.

La sentencia carece de la fundamentación descriptiva, pues cuando se refiere a las testificales de cargo se limita de describirlas sin extraer nada sustancioso de las mismas.

La sentencia me condena por manipulación informática y me absuelve por robo. Una sentencia debe ser congruente, sin contradicciones, en el presente caso, existe una gran incongruencia. La acusación estaba basada principalmente en que mediante manipulación informática habría logrado robar. Si no hay robo, no hay manipulación. (...)” (sic).

II.2. Actuaciones posteriores al memorial de recurso de apelación restringida.

Mediante proveído de 1 de febrero de 2017, emitido por Victoriano Morón – Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz-, se señala audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, para el miércoles 15 de febrero de 2017, bajo advertencia de no suspenderse por inasistencia de los sujetos procesales (fs. 413), siendo notificado el imputado a través de la respectiva diligencia de notificación (fs. 417).

Acta de audiencia de fundamentación oral de 15 de febrero de 2017, en el que participaron las partes procesales, incluido el apelante asistido de su abogado defensor, quien con el uso de la palabra fundamentó de la siguiente manera: "(...) nos apersonamos ante vuestras probidades con el derecho que nos faculta la ley, para reclamarle lo ilegal de la Sentencia mencionada por su autoridad, señor presidente voy hacer lo más breve posible, haciendo caso a su sugerencia (...) la Sentencia N° 27/2014, dictada por el Tribunal de Sentencia de Montero, ha sido apelada por nosotros, por los siguientes argumentos; de orden legal, (...) estamos reclamando los agravios sustentados en los art. 370 de la L. N° 1970, en sus num. 1, 5, 6,8, 11; que paso a explicarle de la siguiente manera, no sin antes ratificarme en la apelación presentada por un colega abogado que me antecedió, y me ratifico en el memorial que acabo de presentar al ser contratado por mi defendido recién, que pido lo consideren lo tomen en cuenta, en el cual he ampliado la fundamentación del recurso de apelación, en cuando al num. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., hay una errónea aplicación de la ley sustantiva, toda vez que la acusación es por el delito de manipulación informática y robo, a mi cliente lo condenan por manipulación informática y lo absuelven de robo, cuando en esta situación un delito debería ser consecuencia del otro delito manipulación informática para robo, pero lo condenan por manipulación informática, y lo absuelven por el delito de robo, el num. 5, que no existe la fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, verán ustedes, con el magistral conocimiento que tienen, el tribunal inferior no individualiza las pruebas, porque lo absuelven de robo y porque lo condenan de manipulación informática, todo lo asocian a una misma bolsa, es una agravante del num. 5, y miren señores vocales, en cuanto al num. 6 que es muy delicado, no existe ningún elemento probatorio, es cierto no existe prueba de que mi defendido mi cliente haya hecho la manipulación informática, porque razón, porque él tiene su oficina en el segundo piso de un surtidor de Montero en la rotonda del lugar, y donde sucedieron los supuestos hechos es abajo donde él ni siquiera ve, es una cuestión técnica la que han hecho los otros coimputados, porque le aclaro señor presidente, señor vocal de que fueron 4 los co-imputados en este proceso, fueron cautelados, el juez ordenó la detención preventiva de ellos y luego ellos, se hacen beneficios con la parte patronal con la parte acusadora, de un desistimiento de la acción a favor de ellos a cambio de un favor, que ellos sean los testigos de cargo de ellos y en el juicio oral declaran en contra del señor, una ilegalidad arbitraria como testigo de cargo, que el desistimiento también favorece a terceros etc., y no son dignos de ser testigos, es más aún al comienzo de las fs. 26-27 del cuaderno procesal, que el denunciante, a través de su abogado elabora una carta, para que el señor Mauricio Galarza, la firme, renunciando a su trabajo y negociando su liquidación de más de 15 años, el cual cursa en obrados, es una empresa se llama surtidor de gasolina el Bato es en Montero, entonces evidentemente el agravio del num. 6 al igual que los demás está latente violente al debido proceso, en cuanto al num. 8 que dice que no debe existir contradicción entre la parte dispositiva y parte considerativa, hay una contradicción enorme, reitero por los mismos elementos que acabo de mencionar, la misma figura que le aplica el señor para un proceso lo hace para otro también, violentando el debido proceso, mire usted que hay incongruencia incluso, una cosa con la otra debería haber congruencia, lo condena por los dos o por ninguno en cuando al num. 11, dice que debe haber congruencia el tribunal inferior tenía el deber de mencionar específicamente los dos delitos como lo dije al principio; en consecuencia señor juez, no queremos pensar que por el poder posiblemente económica de la parte denunciante haya negociado con los demás coimputados, se ha sometido a suspensión condicional del proceso y la suspensión condición del proceso, establece que hay que pagar resarcir los daños el art. 23 del Cód. Pdto. Pen., lo menciona ellos seguramente cometieron el delito, le resarcieron los daños a la parte denunciante y están gozando de la suspensión condicional del proceso y están gozando, siguen de trabajadores del mismo lugar, fueron contratados otra vez, ante esta violación de la ley, señor presidente se ha violentado el art. 363 del Cód. Pdto. Pen., porque me ha dictado una sentencia condenatoria cuando debería de ser absolutoria, de acuerdo al art. 365 del Cód. Pdto. Pen., como dije en principio señor juez quiero ser breve y preciso, por lo expuesto señor juez, ido que el auto de vista sea declarado procedente el recurso, que revoque y anule obrados total de la sentencia y ordena la reposición del juicio como en derecho corresponde, por los agravios mencionados y demostrados en la presente audiencia." (sic).

Luego de la participación de la parte civil, el presidente de la sala Dr. Mirael Salguero Palma, señaló: "Habiendo escuchado a las partes dentro de la fundamentación, las partes hace mención de que sea valorado un memorial de ampliación de fundamento." (sic).

Memorial de fundamentación complementaria al recurso de apelación restringida, presentado el 15 de febrero de 2017, en el que el recurrente se ratifica en los argumentos y fundamentos presentados por escrito de 27 de junio de 2016 y manifiesta su intención de complementar la fundamentación vertida en el memorial de recurso de apelación restringida. Refiere que la sentencia es insuficiente y contradictoria y no guarda relación entre su parte dispositiva y considerativa, razón por la cual interpone apelación en apego del art. 407 con relación al 370 incs. 1, 5, 6, 8 y 11 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, luego de realizar una descripción de los antecedentes del caso, procede a identificar los agravios sufridos a raíz de la emisión de la sentencia, señalando que: a) No fue valorada ni tomada en cuenta la prueba material consistente en grabaciones y fotografías de las cámaras de seguridad en las que aparecen los imputados que hicieron de testigos manipulando las máquinas o bombas del sistema de marcado de litros de combustible que se despacha en el surtidor; b) No se demostró el hecho que desde su oficina se haya hecho un mal uso del sistema informático, considerando que su tarea como administrador era realizar los arcos de los turnos de los despachadores y que dicha tarea no le permitía ser minucioso en el control del personal; c) En cuanto al inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., arguye que no se observó correctamente la aplicación del art. 363 bis del Cód. Pen., al absolverle por el delito de robo y condenarle por el delito de manipulación informática, cuando éste era consecuencia del anterior; d) Respecto al num. 5 del mismo cuerpo de leyes, refiere que el tribunal de sentencia se contradice al sentenciarle por un delito y condenarle por el otro, sin individualizar la prueba por la que se le condena; e) Con relación al num. 6) señala que no existe elemento probatorio que demuestre su autoría y prácticamente fue condenado en base a las declaraciones de los co-imputados que fueron favorecidos con un desistimiento; f) En cuanto al numeral 8), el recurrente afirma que existe contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva de la sentencia porque no existe relación entre los hechos acusados y la disposición condenatoria, toda vez que no se individualiza ni se identifica la prueba que demuestre su autoría; g) Respecto al numeral 11), reclama que el tribunal solo hizo una enunciación de los medios probatorios y no en forma específica, por lo que cae en el defecto de no tener congruencia entre los hechos acusados y la parte dispositiva de la sentencia; y, h) Finalmente, señala que correspondía emitir una sentencia absolutoria, porque se demostró que es una persona que no tiene antecedentes penales ni judiciales, siempre guardó una conducta intachable, fue responsable en el ámbito laboral, familiar y social y con este proceso se le ha dado una muerte civil y le han ocasionado un daño irreparable con el único objetivo de no pagarle sus beneficios sociales. Por lo expuesto, pide se dicte un auto de vista que revoque y anule

obrados, ordenando la reposición del juicio. Invoca como precedente contradictorio los AA.SS. Nos. 73/2013-RRC de 19 de marzo, 206 de 10 de abril de 2003, 410 de 31 de agosto de 2009 y 360/2013 de 28 de noviembre.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Christian Mauricio Galarza Moreno, en base a los siguientes fundamentos:

“(…) CONSIDERANDO: V.- Que luego de revisar y analizar de manera exhaustiva e imparcial los antecedentes del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver, identificamos el argumento central del recurso interpuesto por el acusado Christian Mauricio Galarza Moreno: la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, específicamente en la concreción de los hechos y la conducta del acusado al ilícito penal de Manipulación Informática.

Que el A.S. Nº 236 de 7 de marzo de 2007, que sentó doctrina legal al resolver un caso en el que se alegó inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., determinó el siguiente entendimiento doctrinal: ‘(…) el juzgador debe verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro del hecho debatido en juicio; es decir, realizar un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal. (…)’.

Cotejando este entendimiento jurisprudencial, entre otros, el Tribunal de Sentencia de Montero en la resolución recurrida, específicamente en la concreción de los hechos, estableció que ‘... En el presente caso el acusado manejó los datos alterando el procesamiento o haciéndolo errar, desviando sistema de seguridad informático, constató la manipulación de la bomba de venta de combustible sin control y omitió procesar ese dato verdadero, por el contrario alteró los datos informáticos como normales, puesto que el propietario no se dio cuenta del robo de combustible y del dinero, sino hasta que revisó las imágenes de las cámaras de seguridad y no por el reporte del turno que tenía la obligación de darle el acusado como administrador del surtidor de venta de combustible El Bato, por lo que la conducta del acusado se toma típica antijurídica y culpable, y de manera inequívoca se subsume en el delito de manipulación informática previsto en el art. 363 bis del Cód. Pen...’; en este párrafo central se extraen los siguientes elementos: verbo rector: manipulación informática por el acusado que condujo a un resultado incorrecto, cual si fuese un resultado verdadero, pues según la sentencia recurrida, en términos claros, el hoy recurrente en su calidad de administrador del surtidor El Bato habría modificado el sistema informático para que éste diera resultados incorrectos, generando un desplazamiento patrimonial en beneficio propio y de terceros, que provocó perjuicio en la víctima que sería el propietario del surtidor. Esta concreción del marco penal y el verbo rector del tipo penal de Manipulación Informática, es realizada correctamente por el Tribunal de Sentencia de Montero, realiza una clara subsunción de los hechos acusados por el Ministerio Público y por el acusador particular a la conducta del acusado Christian Mauricio Galarza Moreno, no habiendo incurrido en el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen. con relación a la primera parte del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., resultando este argumento vertido por el recurrente en improcedente.

Que también se observó que el tribunal a quo no habría realizado una fundamentación descriptiva de las pruebas testificales sino se limita a describirlas sin extraer nada sustancioso de las mismas. Primero que nada, el recurrente omite indicar cuál es la normativa legal en la que basa su reclamo, tampoco se indica en qué defecto de la sentencia el tribunal a quo hubiese incurrido con la supuesta falta de fundamentación descriptiva de las pruebas testificales. Segundo, revisando la fundamentación y la valoración de las pruebas testificales de cargo, se tiene que a fs. 310 específicamente el Tribunal de Sentencia otorga el valor correspondiente a las declaraciones testificales, que según el tribunal aportaron elementos para encontrar responsabilidad penal en el acusado y no así elementos que tiendan a absolver al mismo. En ese entendido este tribunal no encuentra una falta de fundamentación en cuanto a la valoración de la prueba testifical, la cual fue valorada e incluida para dictar la sentencia hoy recurrida.

Que como tercer y último aspecto reclamado por el recurrente, se dijo que existe una incongruencia por cuanto se lo absolvió del delito de robo y se lo condenó por manipulación informática, cuando este tipo penal requiere la obtención de un beneficio indebido y la acusación fiscal señaló que se había robado. Nuevamente en esta parte, el recurrente omite cumplir con lo ordenado por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen. que en cuanto a la forma de interposición dice textualmente: ‘(Interposición). El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende...’, el recurrente ni cita las disposiciones legales que considera violadas o erróneamente aplicadas ni expresa cuál es la aplicación que pretende y que debió el tribunal a quo fallar en ese sentido. Segundo, como sabrán las partes el delito de robo previsto y sancionado por el art. 331 del Cód. Pen. requiere que para su comisión se ejerza fuerza en las cosas o violencia en las personas y en este caso, de los hechos puestos a consideración del tribunal mediante las acusaciones pública y particular, se ha evidenciado que no se ha cumplido con dichos requisitos, pues según el tribunal el acusado ha adecuado su conducta al delito de manipulación informática y sin ninguna violencia se apoderó de combustible que vendió a los usuarios del surtidor El Bato, venta que no quedó registrado en el sistema toda vez que el acusado habría realizado manipulación informática para lograr un beneficio económico indebido para sí y para terceros (2 personas que declararon en juicio), demostrándose así el beneficio indebido y no así el ilícito penal de robo. Por estos argumentos considera este tribunal de alzada que el Tribunal de Sentencia 1 de Montero no incurrió en una incongruencia que vulnere el debido proceso y la seguridad jurídica de las partes, pues no es contradictorio tampoco que se le absuelva al acusado por el delito de robo, se lo declare culpable del delito de Manipulación Informática y aun así hubiese obtenido beneficio (económico) indebido como producto del ilícito.

Que no habiéndose expuesto por el recurrente más argumentos en su apelación restringida, absolviéndose ya las reclamadas en su recurso, no se evidencia ningún defecto de la sentencia que justifique la anulación del juicio oral y la reposición del mismo por otro tribunal, toda vez que se ha realizado una correcta concreción del marco penal de los hechos a la conducta del acusado y en tal razón corresponde declarar la improcedencia del recurso interpuesto por el acusado Christian Mauricio Galarza Moreno (...).” (sic)

III. Verificación de la denuncia de vulneración de los derechos y garantías constitucionales

En el caso presente, el imputado denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación, igualdad jurídica y su derecho a la defensa, por no haberse considerado su memorial de complementación de fundamentos, dando lugar a la improcedencia de su recurso de apelación restringida en el que se cumplieron las observaciones que hizo el tribunal de alzada, por lo que corresponde verificar la existencia o no de la vulneración impugnada.

III.1. Sobre el recurso de apelación restringida.

En el sistema procesal penal - Libro Tercero denominado recursos, a partir del art. 394 y ss., del Cód. Pdto. Pen., se establecen las normas generales y los requisitos de tiempo y forma que se deben observar a tiempo de interponer los diferentes recursos, siendo facultad privativa de los tribunales de apelación o alzada, velar por el cumplimiento de las normas que regulan el trámite y resolución de dichos recursos; y por ende, pronunciarse sobre su admisibilidad.

De manera particular, por previsión expresa del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de apelación restringida se interpondrá por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, cuando el vicio versa sobre la incorrección del juicio contenido en la sentencia o violación de ley sustantiva, o sobre la irregularidad en la actividad procesal, en el segundo caso el recurso será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir durante la sustanciación del juicio, salvo en los casos de nulidad absoluta o vicios de sentencia previstos en los arts. 169 y 370 del Cód. Pdto. Pen.

Así conforme disponen los arts. 408 y 410 del Cód. Pdto. Pen., a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida de manera escrita y dentro del plazo de quince días de notificada la sentencia, deberán citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que, dicha denuncia significa el límite que encuadra los agravios denunciados, no pudiendo posteriormente invocarse nuevas violaciones, exigencia que explica la razón por la cual el tribunal debe conocer concretamente la norma procesal o sustantiva que el apelante considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación que pretende de esa norma, quien impugna del fallo de mérito; consiguientemente, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el tribunal de alzada debiera dar a su caso. Con relación a este tema en particular, la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, estimó lo siguiente: "Estas exigencias, tienen la finalidad de que el tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal".

De otro lado, para fines pedagógicos conviene recordar, que si bien es cierto que el recurrente tiene derecho de ofrecer prueba en grado de apelación, la misma únicamente puede ser producida para acreditar defectos de procedimiento y de ninguna manera para acreditar o desvirtuar los hechos juzgados, en razón de que en el nuevo sistema de impugnación, el tribunal de alzada se limita a revisar el juicio de derecho y por lo mismo, desaparece la posibilidad de la doble instancia que permita al tribunal de apelación, ingresar a considerar los hechos debatidos en el juicio oral y público y menos admitir o incorporar prueba encaminada a demostrar o desvirtuar los hechos que fueron objeto del debate.

En ese contexto normativo, se puede establecer que en la legislación penal boliviana el derecho al recurso no es absoluto, pues su existencia primero y su ejercicio después va a depender de la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos, requisitos o condiciones de admisibilidad del recurso; además, no puede ser ejercitado por cualquier persona, ni de cualquier forma, pues su ejercicio exige el cumplimiento de una serie de condiciones legalmente establecidas. Por lo tanto, el derecho a recurrir está supeditado y condicionado legalmente o dicho de otro modo, el recurso de apelación restringida debe ser formulado tal y como prevé la norma procesal, requiriendo la diligencia del recurrente. En ese sentido, se pronunció entre otros, el A.S. N° 327/2016-RRC de 21 de abril.

Asimismo, la jurisprudencia de este tribunal ha determinado criterios en cuanto a los requisitos de forma, en la interposición de la apelación restringida, en los términos contenidos en el A.S. N° 10 de 26 de enero de 2007 que expresó: "El sistema de recursos contenido en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, ha sido trazado para efectivizar la revisión de los fallos dictados como emergencia del juicio penal, conforme disponen los arts. 8-2-h) de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y artículo 14.5) de la L. N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), asegurando el control del decisorio por un juez o Tribunal Superior al que pronunció la resolución condenatoria"; para luego señalar lo siguiente: "...si el tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida y otorga un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del art. 399 del Código Adjetivo Penal, debe precisar de manera clara y expresa en el decreto respectivo, la observación que realiza y los requisitos que extraña, toda vez que las resoluciones judiciales deben ser expresas y no tácitas.

En cuyo caso, si transcurridos los tres días, el recurrente no subsana el recurso conforme a las observaciones realizadas, precluye el derecho del recurrente por el transcurso del tiempo, debiendo el tribunal ad quem dar estricta aplicación al art. 399 del Cód. Pdto. Pen. y rechazar el recurso, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución declarando procedente o improcedente el recurso". Entendimiento consolidado en los AA.SS. Nos. 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo, ambos del 2007, entre otros.

III.2. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso.

Al respecto, en reiterados pronunciamientos, entre ellos el A.S. N° 041/2012-RRC de 16 de marzo, se estableció:

"El derecho a la defensa definido como el: "...derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del

proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano' (Gimeno Sendra, Vicente, El derecho de defensa en 'Constitución y proceso', Madrid, 1988, página 89), se constituye en un derecho básico del ciudadano de rango constitucional y de protección especial, pues la C.P.E. establece en el art. 109-I que: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; motivo por el cual en su art. 115-II señala que: 'El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones' y el art. 119-II prevé que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa.

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Bolivia a través de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8-1 referente a las garantías judiciales expresa que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.

Ahora bien, en cuanto a la problemática en estudio es menester resaltar el principio de legalidad, por el que el poder de la administración pública está limitado conforme al mandato establecido en la ley, encontrándose sujeta a todas las determinaciones que esta establezca con relación a los actos en los que las partes procesales puedan hacer uso efectivo de su derecho a la defensa, en ese ámbito, es preciso establecer cuál la disposición contenida en el Código Procesal Penal, en cuanto a la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida.

III.3. Igualdad de las partes y la audiencia de fundamentación oral.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; el uso y goce de este principio constitucional debe ser ejercido en igualdad de las partes ante el Juez, por disposición de los arts. 12 del Cód. Pdto. Pen. y 119-I de la C.P.E., esta igualdad de las partes también se halla reconocido por el art. 14-III de la norma suprema del Estado Plurinacional, cuando dispone que todas las personas naturales y colectivas, gozan del libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución, las leyes y tratados internacionales de derechos humanos.

Entre los derechos reconocidos por la norma procesal penal, durante la tramitación del recurso de apelación restringida, se encuentra el derecho a ser oído en audiencia pública de fundamentación complementaria, cuando conforme lo dispuesto por el art. 408 parte in fine del Cód. Pdto. Pen., se concede a la parte recurrente la facultad de anunciar que hará uso de dicha potestad; y en cuyo caso, cuando se manifieste expresamente el uso de esa facultad, el tribunal de alzada está obligado a atender dicha solicitud, pues conforme a lo preceptuado por el primer párrafo del art. 411 de la Norma Adjetiva Penal, no es una facultad discrecional del tribunal de alzada, dar o no curso a dicha solicitud, por el contrario, deberá inexcusablemente señalar audiencia dentro de los diez días de recibidas las actuaciones procesales.

III.4. Análisis del caso concreto.

Establecido el ámbito de análisis en el auto de admisión del presente recurso, corresponde a este tribunal analizar su contenido y establecer, si existe la vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, igualdad jurídica y defensa denunciados por el recurrente Christian Mauricio Galarza Moreno, quien expresa que el tribunal de apelación no consideró su memorial de complementación de fundamentación del recurso de apelación restringida y declaró improcedente el recurso en base a observaciones que estaban cumplidas en el referido memorial de complementación.

En ese sentido, es necesario destacar que de la revisión de obrados, se advierte que luego de presentado el memorial de apelación restringida el 27 de junio de 2016, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación oral de apelación restringida el 15 de febrero de 2017, audiencia que tenía como fundamental objeto permitir al recurrente ampliar, bajo los principios generales del juicio oral, los elementos de juicio del tribunal que resuelve el recurso; ante esta situación, no resulta válido el argumento complementario expuesto por el recurrente en el memorial presentado el 15 de febrero de 2017, pretexto de darse cuenta, ocho meses después de impugnar la sentencia, que el recurso de apelación restringida merecía una fundamentación complementaria, cuando en la audiencia de fundamentación en un primer momento se ratificó en los fundamentos del recurso presentado el 27 de junio de 2016, sin perjuicio de destacar que en el Considerando V del auto de vista recurrido, el tribunal de alzada se pronunció sobre el motivo principal en que se fundó el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado (fs. 312 a 313), obrando dentro del marco del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., sin que sea evidente los motivos que se alegan en el recurso de casación en examen.

Asimismo, corresponde expresar, que los fundamentos que la parte recurrente expone en audiencia de fundamentación complementaria conforme lo dispuesto por el art. 412 del Cód. Pdto. Pen., como su nombre indica es únicamente para que la parte recurrente pueda ampliar sus fundamentos, más no para que pueda alegar nuevos motivos de apelación, por lo que el tribunal de alzada, no puede establecer la existencia de un nuevo motivo fundado en lo argumentado por la parte recurrente en la audiencia de fundamentación complementaria y en caso de que la parte recurrente alegue nuevos motivos de apelación en dicho acto, debe rechazarlos por extemporáneos.

Adicionalmente, no puede dejar de mencionarse que la obligación de fundamentar no solo corresponde a la autoridad jurisdiccional sino que es también una obligación de la parte recurrente y en ese marco, se concluye que a partir del tercer párrafo del Considerando V, el tribunal de alzada expuso de manera acertada cuál fue la omisión del recurrente dejando claro que si lo que pretendía reclamar, además del defecto previsto en el inc. 1 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., era el control del iter lógico del juez en la valoración de la prueba, argumentando falta de fundamentación descriptiva, debió precisar el medio probatorio que consideró indebidamente valorado así como el cuestionamiento sobre la aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia y no limitarse a describirlas. De este modo, el pronunciamiento del tribunal de alzada se dio en la medida de la motivación del recurso en el que efectivamente el recurrente debió, además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, vincular su crítica con el razonamiento base del fallo; por ello, si bien los jueces se encuentran obligados a

motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia, aspecto que no fue cumplido por el recurrente.

Por tanto, no resulta evidente que el auto de vista impugnado resulte vulneratorio a los derechos y garantías denunciados por el recurrente; toda vez, que en apelación restringida se limitó a señalar de forma genérica que en la sentencia se incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y reclamar carencia de fundamentación descriptiva de la prueba, argumentos insuficientes -por genéricos- para que el tribunal de alzada cumpla su labor de control de la valoración de la prueba, la misma que no puede efectivizarse debido a que el recurrente no utilizó de manera adecuada el recurso de apelación restringida; aspecto que, fue determinante para el pronunciamiento del tribunal de alzada.

En definitiva no siendo evidente la vulneración reclamada en la que habría incurrido el auto de vista impugnado, el recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Christian Mauricio Galarza Moreno.

Relatora: Magistrada Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



912

Ministerio Público y otros c/ Dianet Angélica Flores y otros
Robo agravado y otros
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 13 de marzo de 2016.

ANTECEDENTES: 1.- Mediante Sentencia N° 46/2016, de 07 de octubre de 2016, el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital resolvió declarar a Dianet Angélica Flores, Martha Coligue Rúa, Cristian Macelo Lazarte Calizaya, Alfonso Raúl Gareca López, Carmen Alejandra Gabriela Catoira Arancibia, Pascual Zenteno Fernández, Ricardo Díaz Rocha y Walter Vicente Tapia, absueltos de culpa y pena en relación al delito de robo agravado tipificado en los arts. 331 y 332-1 y 2 Cód. Pen.

2.- Contra dicho fallo, Corina Alvarado y Mariana Farfán Quiroga, interpusieron recurso de apelación restringida, que fue recibido en esta sala el 05 de diciembre de 2016, procediéndose a su sorteo en 17 de febrero de 2017. Dada la solicitud de audiencia de fundamentación oral se la señaló para el 13 de marzo de 2016 a hrs. 10:30 a.m. a la que no concurrió la parte apelante, consecuentemente decaído su derecho de fundamentar la misma, pronunciándose la presente resolución dentro de término, fijándose en los límites del art. 398 Cód. Pdto. Pen., los siguientes agravios:

CONSIDERANDO: I.- Falta de fundamentación inobservado el art. 124 Cód. Pdto. Pen., e incurriendo en el defecto precisado en el art. 370-5 Cód. Pdto. Pen., debiendo sopesarse en que la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, limitándose el tribunal a quo, a realizar una simple relación de los hechos, dando por bien hecho lo efectuado por la Asociación de Tarijeños en Progreso en su contra, sin que se haya demostrado que los materiales sustraídos le fueran entregados, materiales de construcción que tenía ladrillo, fierro y otros que las más de trescientas personas de la asociación, las dejaron fuera de su vivienda que fue destruida. Acota que la sentencia impugnada se limita a describir la prueba testifical y documental, obviando las reglas de la sana crítica, sin consignar las razones que determinaron la absolución. No realizaron el proceso de subsunción para determinar la tipicidad y considerar la conducta de los acusados como delictiva, sin realizar el más mínimo análisis tomando como correcta la sustracción de sus bienes, quebrantando el principio de tipicidad.

Como aplicación que se pretende al considerar un error insubsanable, pide la nulidad absoluta de la sentencia impugnada, disponiéndose el reenvío de la causa.

Concluye peticionando se declare con lugar el recurso, se condene a los encausados por el delito de robo agravado o en su defecto se anule la sentencia y se disponga el reenvío de la causa a otro tribunal de sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis del caso en concreto:

II.1. En relación a la supuesta falta de fundamentación de la resolución impugnada, es preciso convenir que fundamentar una sentencia significa nada más ni nada menos que dar a conocer a las partes y por extensión a la sociedad toda, las razones por las cuales el juez o tribunal asume una determinada decisión jurisdiccional de conformidad con el art. 124 Cód. Pdto. Pen. "Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba", advirtiendo en su segundo acápite: "La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". En ese contexto, una sentencia justa y bien fundamentada es la culminación necesaria del debido proceso, significa la concreción de todos los principios sustantivos y de todas las garantías procesales en una resolución final plenamente motivada, que aspira resolver con justicia el problema o conflicto penal a que se refiere y ser aceptada o por lo menos entendida por las partes y por la comunidad en general, debiéndose sopesar, que toda sentencia o resolución final debe cumplir dos niveles mínimos de fundamentación o justificación: Uno, denominado Justificación Interna, que trata de ver si la decisión del tribunal es lógica, es decir si se corresponde lógicamente con las premisas que se proponen como su sustento; y otro segundo nivel denominado justificación externa, que tiene que ver con la concreción o fundamentación racional del contenido de las premisas usadas en la justificación interna. En otras palabras, toda sentencia debe tener: a) Un nivel lógico formal, de validez, del razonamiento deductivo. b) Un nivel argumentativo, respecto a los hechos y pruebas que corresponden a la controversia, en función a las normas, conceptos e instituciones con los cuales se interpretan y se califican jurídicamente tales hechos y pruebas, lo que a juicio de este tribunal de alzada se ha cumplido a cabalidad, al hallarse el fallo impugnado debidamente estructurado, exponiendo con claridad los hechos referidos en la acusación, los elementos de prueba incorporados a juicio tanto testifical como documental, detallando los hechos probados y los no probados, para luego en una apreciación integral asumir la falta de un elemento sustancial para la configuración de este delito contra la propiedad consistente en el "ánimo de apoderarse de bienes ajenos", sin cuya concurrencia no es posible determinar el hecho endilgado ni la responsabilidad de los encausados, situación que finalmente determinó su absolución.

II.2. Sobre las reglas de la lógica, y la supuesta defectuosa valoración de la prueba, es menester referir que las reglas de la lógica son universales, se usan en las operaciones con conceptos y juicios, en los razonamientos, demostraciones y refutaciones que rigen el pensamiento correcto. No son leyes del desarrollo de las cosas y los fenómenos del mundo. Reflejan lo objetivo en la consciencia subjetiva del ser humano. Las leyes lógicas funcionan en el pensamiento como principios del raciocinio correcto durante la demostración de los juicios y teorías verdaderas y la refutación de los juicios e hipótesis falsos. La violación de las leyes lógicas induce al error lógico, sea impremeditado (llamado paralogismo), o consciente (llamado sofisma). Una de las leyes básicas del pensamiento correcto, es la Ley de Identidad cuya observancia contribuye a la certidumbre, la precisión y la claridad en el empleo de conceptos y juicios: el razonamiento. En el pensamiento, la ley de identidad es una regla normativa (principio) que estipula que en el proceso de raciocinio no se pueda cambiar una idea por otra, un concepto por otro, pues de lo contrario surgirían los errores lógicos llamados "suplantación del concepto" o "suplantación de la tesis". La ley de identidad significa asimismo que no se puede hacer pasar las ideas idénticas por distintas y, viceversa, las distintas por idénticas, es decir, que una cosa es idéntica a sí misma, lo que es, es; lo que no es, no es: ("A es A", o "no A es no A") En el caso de autos, de la prueba valorada por el tribunal a quo, en el punto IV.1 "Hechos Probados" se enumera y detalla qué hechos se hallan demostrados, especificando cada uno de ellos así como su sustento probatorio, incluyendo el asentamiento humano inicial en el predio denominado Pampa Galana, la decisión asumida en una asamblea que determinó la expulsión del asentamiento de los ahora apelantes Mariano Farfán Quiroga y Corina Alvarado; y luego la materialización del desalojo con la intervención del notario de fe pública Agustín Burgos Quiroga, que realizó un inventario de las cosas de la precaria vivienda de aquellos, que fueron guardadas en una caseta de la organización, las que fueron recogidas por Mariano Farfán Quiroga según referencia por actas de recepción. No obstante por reprochable que fuera la actitud o acciones de hecho de los encausados no se adecua al tipo penal del delito de robo agravado, consecuentemente no se puede cambiar ni suplir lo que demuestran los elementos probatorios. La ley de la razón suficiente, impone que sólo se puede fundamentar una idea verdadera, pues es imposible fundamentar suficientemente una tesis (juicio) falsa. En la demostración para fundamentar una tesis verdadera sirven de argumentos hechos singulares debidamente constatados, es decir verificados objetivamente por elementos de prueba recolectados lícitamente, ofrecidos e incorporados a juicio conforme a ley, lo que no acontece en la presente circunstancia al no tenerse debidamente demostrado el elemento sustancial para la configuración del tipo de robo, consistente en la "intencionalidad o dolo", que debió manifestarse en la acción del apoderamiento ilegítimo de cosa mueble ajena, es decir, el animus de hacerse dueño de los objetos supuestamente sustraídos. Esta ausencia fue sopesada atinadamente por el tribunal de mérito, comprobándose de igual forma, la sujeción a las reglas de la coherencia y la derivación, confirmándose la conexión que existe entre los hechos analizados y su falta de adecuación al delito de robo agravado lo que en síntesis determina la inobjetable absolución de los encausados.

II.3 Sobre el cuestionamiento de supuesta defectuosa valoración de la prueba, aduciendo inobservancia de las reglas de la sana crítica, además de lo precisado en el punto anterior de esta resolución, se debe tener presente que la valoración de los elementos de prueba es la actividad u operación intelectual del juez o tribunal -en este caso el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital- llevada a cabo durante el desarrollo del juicio oral con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos de la práctica e incorporación de cada medio de prueba, poseen la identidad y cualidad suficiente y requerida para destruir la presunción de inocencia y permitir la certeza plena (objetiva y contrastable), es decir verificable o comprobable al momento de su revisión, no sólo por el órgano de apelación sino esencialmente por las partes, o sea que permita su comprensión o entendimiento sobre la ocurrencia del hecho, objeto de la pretensión punitiva y del proceso, de ahí su exigencia que sea de manera integral en cumplimiento de la previsión del art. 173 Cód. Pdto. Pen., en cuya observancia el tribunal a quo, asume: "...si bien los vecinos del asentamiento han procedido a desalojar de hecho a las víctimas, sacando sus bienes muebles y material de construcción fuera de la vivienda, no ha existido un apoderamiento ni apropiación por parte de ellos de esos bienes, ya que su intención solo fue la desalojarlos de

la vivienda, por lo que ni forzando el hecho al robo de otros objetos y materiales de construcción, se puede asumir la conducta a este delito, por ausencia del elemento subjetivo del delito el ánimo de apoderarse de bienes ajenos...", no teniendo relevancia el voto disidente del juez Tito Bejarano Montellanos, por no ser atinente, dado que el delito de despojo es de orden privado.

II.4 De lo expuesto se ratifica que el tribunal a quo, ha hecho una correcta valoración de los elementos de prueba incorporados a Juicio, conforme a las exigencias del art. 173 Cód. Pdto. Pen., sin incurrir en la supuesta vulneración indebidamente alegada, precisando que al tribunal de la alzada no le está permitido ingresar a re valorizar la prueba, por ser una facultad exclusiva de los jueces o tribunales de instancia, basada en el principio de inmediación que implica el contacto directo de la prueba con el juez o tribunal, dado que por ejemplo, el testimonio no es solo lenguaje verbal, sino corporal, sustanciado en la expresión gestual, denotándose seguridad o vacilación en las respuestas, detalles en la narración o contestaciones parcas o evasivas, inclusive estados de ánimo con tendencia de favorecer o perjudicar, situaciones que solo pueden ser advertidas al momento de su recepción o incorporación a juicio, que es el momento en que se comienza con el proceso de valoración de la prueba, primero de cada elemento, para luego a través de su valoración integral y armónica asumir la convicción pertinente. El Tribunal Supremo de Justicia en su amplia y coherente jurisprudencia, reitera la imposibilidad de revalorizar prueba en apelación restringida, citando entre otros el A.S. N° 249/2012, que refiere: "En el mismo sentido el A.S. N° 53/2012 de 22 de marzo de 2012, estableció respecto a la labor del tribunal de alzada que "...no está facultado para revisar la base fáctica de la sentencia, sino analizar si ésta contradice el silogismo judicial, es decir, debe abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre..."; en tanto que el A.S. N° 167 de 4 de julio de 2012, precisó que: "...la apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba puesto que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad, debe precisarse que esta limitación no significa que no sea procedente el control del iter lógico que ha seguido el juzgador o que el tribunal de apelación, no obstante la denuncia expresa contenida en el recurso de apelación restringida, se encuentre impedido y/o carezca de competencia para examinar la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia y con ello la de la aplicación de la sana crítica y sus componentes, en la eventualidad de que en ese procedimiento el juzgador haya podido caer en errores de logicidad", por lo que en mérito a los antecedentes expresados y los fundamentos legales de igual forma anotados, tampoco es evidente que se hubiese incurrido vulneración de las reglas de la sana crítica, ni vulneración a los principios de tipicidad conforme se tiene desarrollado y fundamentados en los puntos II.1 y II.2 de la presente resolución.

POR TANTO: En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los arts. 51-1 Cód. Pdto. Pen., se declara SIN LUGAR el recurso de apelación restringida interpuesto por Corina Alvarado y Mariano Farfán Quiroga, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y los indicados contra Dianet Angélica Flores y otros por el presunto delito de robo agravado, en consecuencia se CONFIRMA en su integridad la sentencia impugnada N° 46/2016 de 7 de octubre de 2016.

De conformidad con los arts. 123 y 417 Cód. Pdto. Pen., se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días de su legal notificación para interponer recurso de casación.

Vocal relator: Dr. Ernesto Félix Mur.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ernesto Félix Mur.- Carolina Chamón Calvimontes.

Ante mí: Abg. Abigail Ginelda Flores Angelo.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de marzo de 2017, cursante de fs. 378 a 398 vta., Corina Alvarado y Mariano Farfán Quiroga, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 11/2017 de 13 de marzo, de fs. 354 a 357, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, integrada por los vocales Ernesto Félix Mur y Blanca Carolina Chamón, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Dianet Angélica Flores, Alfonso Paul Gareca López, Christian Marcelo Lazarte Calizaya, Carmen Alejandra Gabriela Catoira Arancibia, Martha Colque Rua, Pascual Zenteno Fernández, Ricardo Díaz Rocha y Walter Vicente Tapia Torrez, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 46/2016 de 7 de octubre (fs. 300 a 305 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Dianet Angélica Flores, Martha Colque Rua, Christian Marcelo Lazarte Calizaya, Alfonso Raúl Gareca López, Carmen Alejandra Gabriela Catoira Arancibia, Pascual Zenteno Fernández, Ricardo Díaz Rocha y Walter Vicente Tapia, absueltos de culpa y pena del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-2 del Cód. Pen.; en consecuencia, se dejó sin efecto las medidas de carácter real y personal que pesan sobre los acusados.

b) Contra la mencionada sentencia, Corina Alvarado y Mariano Farfán Quiroga (fs. 325 a 339 vta.), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por A.V. N° 11/2017 de 13 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar al recurso planteado; en consecuencia, confirmó en su integridad la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 509/2017-RA de 12 de julio, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1) Los recurrentes refieren la existencia de incongruencia omisiva; sin embargo, del contenido de su denuncia señalan que existió puntos relevantes de su recurso de apelación restringida que no fueron resueltos de manera fundada, como ser: "II.1. Vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por falta de fundamentación y motivación del auto de vista infringiendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que se constituye en un defecto absoluto de acuerdo al art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen."; posteriormente, explican jurisprudencialmente el entendimiento de la debida fundamentación con base al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., para afirmar que la sentencia no cumple con los requisitos exigidos por la doctrina legal aplicable emitida por el Tribunal Supremo de Justicia porque la misma es incompleta, no es expresa, no es clara y no cumple con las reglas de la logicidad; haciendo notar todos estos aspectos, habría denunciado mediante su recurso de apelación restringida porque el Tribunal de Sentencia, hubiera inferido hechos e incumplido la tarea de efectuar el análisis valorativo de la prueba, por medio de la lógica, la experiencia y la psicología, pues únicamente se avocó a suplir la motivación por una remisión y descripción a otros actos y a las constancias del proceso. Asimismo, refiere que la sentencia no era una resolución expresa porque en el apartado "relación circunstanciada de los hechos" se comprueba la existencia del hecho ilícito acusado de robo agravado previsto y sancionado por el art. 331 y 332 del Cód. Pen. y en el apartado "Valoración de la prueba y votos del tribunal acerca de los motivos de hecho y de derecho", señalan que el Tribunal de Sentencia incurrió en contradicción inclusive con los hechos probados, aspecto que fue denunciado y nunca fue restablecido por el tribunal de alzada, por lo que es evidente la vulneración del debido proceso al confirmar la sentencia, circunstancias por las que denuncia que se incurrió en incongruencia omisiva.

El tribunal de alzada, no cumplió a cabalidad su deber de controlar que la sentencia se encontraba debidamente estructurada, para después asumir la falta de un elemento sustancial para la configuración del delito como ser: "El ánimo de apoderarse de los bienes ajenos", siendo que lo consignado en el auto de vista en el punto II.1, no cumplió con las exigencias mínimas de la fundamentación, prevista en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y menos constituye una respuesta motivada en consecuencia el tribunal de apelación, incurre en ausencia de fundamentación siendo que ninguna asociación puede expulsar de su domicilio a nadie debido a que esa situación se encuentra amparada en la ley, lo que hace ver que el hecho se subsumió en los delitos acusados de allanamiento, robo y otros, con violencia, respecto de sus cosas y se sustrajeron sus enseres y bienes de su familia, por lo que el hecho se encontraba por demás probado.

Por otro lado, señalan respecto del auto de vista que en relación al apartado II.2, los recurrentes afirman que carecía de fundamentación porque al respecto denunció la infracción del art. 370-1 del Cód. Pdto. Pen., recibiendo una respuesta oscura, ambigua, infundada e inmotivada que incumple con el requisito de ser clara, expresa y completa y lógica, porque la sentencia en el apartado de los hechos probados solo se limitó a señalar que la prueba testifical y documental, siendo ese aspecto corroborado por el tribunal de alzada; y además, los impetrantes afirman que se sustentó la configuración del delito endilgado debido a que los imputados expulsaron a los recurrentes de su vivienda, sustrayéndoles sus enseres, mercaderías, materiales de construcción y dinero en la suma de Bs 1.000.- elementos que demuestran la existencia del hecho delictuoso, en consecuencia el auto de vista no estaría considerando esos aspectos; indicando como respaldo que los imputados devolvieron sus bienes afirmando que el delito había desaparecido, sin tener en cuenta que solo les devolvieron la mitad de sus cosas; en consecuencia, el tribunal de alzada no consideró que la sentencia no fue clara y expresa.

Asimismo, señalan que la sentencia no es completa porque omitió la exposición de los motivos sobre punto extremo y decisivo de la decisión relativo a la subsunción del hecho al tipo penal acusado; asimismo, a los elementos constitutivos del tipo penal acusado logrando absolver a los responsables dejando en la impunidad a los autores del delito; al respecto, refiere que el tribunal de alzada no realiza un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, por lo que no custodió la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de sentencia.

Respecto de la temática planteada, invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 342 de 28 de agosto de 2006, 14 de 26 de enero de 2007 y 308 de 25 de agosto de 2006.

5) El auto de vista ante el reclamo de la vulneración de las reglas de la sana crítica, en la que incurrió el Tribunal de Sentencia, no ingresó al análisis del motivo apelado el cual estaba fundado en la falta de razonamiento lógico sobre la existencia del "dolo" a cuyo efecto transcriben el apartado II.3. Sobre la valoración defectuosa de la prueba respecto de la autoridad del delito denunciado en el cual el auto de vista incumplió con su deber de verificación sobre la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica, resaltando que la absolución que beneficio a los imputados a pesar de la gravedad del hecho, ha decantado en la impunidad, lo que se considera injusto frente al daño económico psíquico provocado a su familia. Por otro lado hacen referencia a que el auto de vista señaló que la sentencia realizó una correcta valoración de los elementos de prueba en base al art. 173 del Cód. Pdto. Pen.; de la misma forma señalan que el auto de vista sustenta su fallo con los AA.SS. Nos. 249/2012, 53/2012 de 22 de marzo y 167 de 4 de julio de 2012 de los cuales señalan que son referidos a que el auto de vista no puede revisar cuestiones fácticas y no puede realizar una revalorización de la prueba; con relación, a dichas afirmaciones refieren que el Tribunal de alzada no está impedido para examinar la fundamentación probatoria intelectual de la Sentencia, con la aplicación de la sana crítica y sus componentes, en la eventualidad de que en ese procedimiento el juzgador haya podido caer en errores de logicidad. En síntesis señalan que el auto de vista incurrió en incongruencia omisiva y en falta de fundamentación incurriendo en defectos absolutos previstos por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

Señalan que existe contradicción entre el auto de vista con relación a los precedentes invocados y la vulneración de derechos y garantías constitucionales del debido proceso; También señalan que el auto de vista es contradictorio a los precedentes debido a que el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación respecto de las atenuantes especiales y generales.

El tribunal de apelación omitió analizar la vulneración de las reglas de la sana crítica, infringiendo con ello el derecho al debido proceso; además, porque el auto de vista no resolvió los motivos de apelación relativos al control de la sana crítica y sobre el razonamiento de los de

mérito en cuanto a la prueba para la demostración de la unión libre; más al contrario, se verifica que valorizó prueba, incurriendo en la prohibición expresa de su competencias de acuerdo al art. 398 del Cód. Pdto. Pen. El tribunal de apelación desconoció el principio de tipicidad y legalidad en apelación de la normativa procesal penal, no fundamentó debidamente la resolución de alzada al responder bajo parámetros que hacen a una resolución fundada; es decir, clara, expresa, lógica, completa y legítima conforme lo establece la doctrina legal aplicable del Tribunal Supremo de Justicia.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan que resolviendo en el fondo se deje sin efecto el auto de vista impugnado y se emita uno nuevo en base a la doctrina legal que se siente.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 509/2017-RA de 12 de julio, cursante de fs. 407 a 411 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Corina Alvarado y Mariano Farfán Quiroga, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia N° 46/2016 de 7 de octubre, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Dianet Angélica Flores, Martha Colque Rua, Christian Marcelo Lazarte Calizaya, Alfonso Raúl Gareca López, Carmen Alejandra Gabriela Catoira Arancibia, Pascual Zenteno Fernández, Ricardo Díaz Rocha y Walter Vicente Tapia, absueltos de culpa y pena del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-2 del Cód. Pen.; en consecuencia, se dejó sin efecto las medidas de carácter real y personal que pesan sobre los acusados, en base a los siguientes argumentos:

a) En base a los hechos no probados se estableció la absolución de los imputados debido a que no se demostró el hecho referido en las acusaciones, que las víctimas hayan tenido en su vivienda precaria guardada la suma de Bs 10.000.- que asegura en la acusación y que los imputados hubieren sustraído o robado.

b) Asimismo señala que si bien los vecinos del asentamiento procedieron a desalojar de hecho a las víctimas, sacando sus bienes muebles y materiales de construcción fuera de la vivienda, no ha existido un apoderamiento ni apropiación por parte de ellos de esos bienes, ya que su intención solo fue la de desalojarlos de la vivienda; por lo que ni forzando el hecho al robo de otros objetos y materiales de construcción, se puede subsumir la conducta a este delito por la ausencia del elemento subjetivo de delito “el ánimo de apoderarse” de bienes ajenos.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia Corina Alvarado y Mariana Farfán Quiroga, interpusieron recurso de apelación restringida, con los siguientes argumentos:

1) El auto de vista incurrió en falta de fundamentación inobservando el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en el defecto comprendido en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen. debiendo sopesarse en que la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, limitándose el tribunal a quo a realizar una simple relación de los hechos, dando por bien hecho lo efectuado por la asociación de tarijeños en progreso en su contra, sin que haya demostrado que los materiales sustraídos le fueran entregados, materiales de construcción que tenía, ladrillo, fierro y otros que las más de trescientas personas de la asociación, las dejaron fuera de su vivienda, la cual fue destruida.

2) La sentencia impugnada se limita a describir la prueba testifical y documental, obviando las reglas de la sana crítica, sin consignar las razones que determinaron la absolución.

3) No se realizó el proceso de subsunción para determinar la tipicidad y considerar la conducta de los acusados como delictiva, sin realizar el más mínimo análisis tomando como correcta la sustracción de los bienes, quebrantando el principio de tipicidad

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró sin lugar el recurso de apelación restringida interpuestos y confirmó la sentencia, con los siguientes argumentos:

a) Señaló que la sentencia debe contener: 1) Un nivel formal, de validez, del razonamiento deductivo; y, 2) Un nivel argumentativo, respecto a los hechos y pruebas que corresponden a la controversia, en función de las normas, conceptos e instituciones con las cuales se interpretan y se califican jurídicamente tales hechos y pruebas, lo que a juicio del tribunal de alzada se cumplió a cabalidad, al hallarse el fallo impugnado debidamente estructurado, exponiendo con claridad los hechos referidos en la acusación, los elementos de prueba incorporados a juicio tanto testifical como documental, detallando los hechos probados y los no probados, para luego de una apreciación integral asumir la falta de un elemento sustancial para la configuración de este delito contra la propiedad consistente en el “ánimo de apoderarse de bienes ajenos”, sin cuya concurrencia no es posible determinar el hecho endilgado ni la responsabilidad de los encausados, situación que finalmente determinó su absolución.

b) Sobre las reglas de la lógica y la supuesta defectuosa valoración de la prueba; señala que en el presente caso, la prueba valorada por el Tribunal de Sentencia, en el punto IV referido a los hechos probados se enumera y detalla qué hechos se hallan demostrados, especificando cada uno de ellos así como su sustento probatorio, incluyendo el asentamiento humano inicial en el predio denominado Pampa Galana, la decisión asumida en una asamblea que determinó la expulsión del asentamiento de los apelantes Corina Alvarado y Mariano Farfán Quiroga; y luego materialización del desalojo con la intervención del notario de Fe Pública Agustín Burgos Quiroga, que realizó un inventario de

las cosas de la precaria vivienda y las cosas que fueron guardadas en una caseta de la organización, las que fueron recogidas por Mariano Farfán Quiroga según referencia de actas de recepción. No obstante por reprochable que fuera la actitud o acciones de hecho de los encausados no se adecuan al tipo penal de delito de robo agravado, consecuentemente no se puede cambiar ni suplir lo que demuestran los elementos probatorios. Por otro lado, explica sobre la razón suficiente, de la cual afirma que impone que solo puede fundamentar una idea verdadera, pues es imposible fundamentar suficientemente una tesis (juicio) falsa. En la demostración para fundamentar una tesis verdadera sirven de argumentos hechos singulares debidamente constatados, es decir verificados objetivamente por elementos de prueba recolectados lícitamente y ofrecidos e incorporados a juicio conforme a ley lo que no acontece en la presente circunstancia al no tenerse debidamente demostrado el elemento sustancial para la configuración del tipo penal de robo, el cual consiste en la "intencionalidad o dolo", que debió manifestarse en la acción del apoderamiento ilegítimos de cosa mueble ajena; es decir, el animus de hacerse dueño de los objetos supuestamente sustraídos. Esta ausencia fue sopesada atinadamente por el Tribunal de Sentencia comprobándose de igual forma, la sujeción a las reglas de la coherencia y la derivación, confirmándose la conexión que existe entre los hechos analizados y su falta de adecuación al delito de robo agravado, lo que en síntesis determina la inobjetable absolución de los imputados.

c) Con relación al defectuosa valoración de la prueba por inobservancia de la aplicación de la sana crítica, señala que no se infringió el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. porque el Tribunal de Sentencia asumió que si bien los vecinos del asentamiento han procedido a desalojar de hecho a las víctimas, sacando sus bienes muebles y material de construcción fuera de la vivienda, no ha existido un apoderamiento ni apropiación por parte de ellos, de esos bienes, ya que su intención solo fue la de desalojarlos de la vivienda, por lo que ni forzando el hecho al robo de otros objetos y materiales de construcción, se puede asumir la conducta de este delito, por ausencia del elemento subjetivo del delito en este caso el ánimo de apoderarse de bienes ajenos; por lo que se advirtió que no existió vulneración de las reglas de la sana crítica ni vulneración de los principios de tipicidad.

III. Verificación de la probable contradicción entre el precedente invocado y la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En el presente recurso de casación, el recurrente denunció: 1) El auto de vista incurrió en contradicción con los precedentes invocados debido a que el mismo carece de fundamentación respecto de los defectos de la sentencia; y, 2) El auto de vista no se pronunció respecto de las denuncias realizadas en su recurso de apelación restringida: La lesión de las reglas de la sana crítica y sobre el razonamiento de los de mérito, en cuanto a la prueba para la demostración de la unión libre; no ingresó al análisis del motivo apelado fundado en la falta de razonamiento lógico sobre la existencia de dolo y desconoció que se pidió el control de la sana crítica; no verificó respecto que se quebrantó el principio de tipicidad; y por otro lado, también señalan la existencia de falta de fundamentación respecto de las deficiencias que se advierte en este motivo en las que hubiera incurrido la sentencia, por lo que corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal Superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del Cód. Pdto. Pen.). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del Cód. Pdto. Pen., y 42-3 de la L.O.J. y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos autos de vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este tribunal, el A.S. N° 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el auto de vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

En el caso que este tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '...será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación', norma que es afín con el inc. 3 del art. 42 de la L.O.J., que instituye como atribución de las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que el mismo en esencia constituye una cuestión jurídica que ha sido discutida y resuelta anteriormente, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este tribunal".

III.2. Obligación de los tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y motivarlas adecuadamente, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el A.S. N° 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)".

Por otra parte, la fundamentación y motivación de resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la resolución y su parte resolutoria, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.3. Consideraciones doctrinales y normativas sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115-I de la C.P.E., hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e interés legítimos, cuando señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.

En ese contexto, se incurre en el defecto de la incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., temática que

fue ampliamente desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "...sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener un respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

La incongruencia omisiva quebranta el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del Tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual, '...sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo' (Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416).

Igualmente, refiere el versado Couture, que: 'El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*' (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada".

III.4. Análisis del caso concreto.

A los fines de resolver la problemática planteada es preciso verificar si el auto de vista incurrió en el defecto denunciado por el recurrente, de donde se tiene que:

Con relación al primer motivo, en el que denuncia que el auto de vista incurrió en contradicción con los precedentes invocados lo cuales establecerían que las resoluciones judiciales deben estar debidamente fundamentadas; al respecto, con relación a la temática planteada el recurrente invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 724 de 26 de noviembre de 2004, 342 de 28 de agosto de 2006 y 14 de 26 de enero de 2007, los cuáles de manera concurrente fundamentan que las resoluciones judiciales deben estar debidamente fundamentadas, situación que fue motivo de la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable en los tres casos:

"Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

La exigencia de motivación constituye una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al juez el material necesario para ejercer su control, y sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

En virtud de éstas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el art. 370-5 Cód. Pdto. Pen.

La motivación, a la vez que un requisito formal, que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico (Claría Olmedo). Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los "considerandos" de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

La motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

a) Expresa: Porque el juez, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan la condena o a la absolución, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

b) Clara: En la sentencia, el objeto del pensar jurídico debe estar notoriamente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la lean, aún sea por los legos.

c) Completa: La exigencia comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar y habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los motivos sobre un punto esencial de la decisión.

Esto no implica que los hechos secundarios queden excluidos; la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprende el iter a través del cual el juez llega a la conclusión sobre el hecho principal. El error sobre el hecho secundario será relevante sólo en la medida en que repercuta o influya sobre el asunto principal.

La motivación, para ser completa, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y expresando las conclusiones a las que arribe el tribunal luego de un examen sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal y sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de su aplicación.

d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funde en prueba ilegal es una sentencia ilegalmente motivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta.

También, por supuesto, será ilegítima la motivación si se funda en prueba obtenida por un procedimiento ilegítimo y violatorio de las normas constitucionales que consagran las garantías del debido proceso.

Al respecto, señala Maier: "...que a la verdad solo se puede arribar por los medios y en la forma que la ley permite; que, de haberse incorporado al procedimiento un elemento de prueba mediante un acto irregular o mediante un acto regular, cuya posibilidad de realización provenga necesaria y directamente del conocimiento adquirido por un acto irregular, él es invalorable para fundar una decisión judicial en perjuicio del imputado".

e) Lógica: Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión, es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia".

Al advertir que los recurrente cumplieron con realizar la precisión de del aspecto contradictorio en que hubiera incurrido el auto de vista con relación al precedente invocado, de acuerdo a doctrina señala corresponde verificar si efectivamente el auto de vista incurrió en falta de fundamentación respecto de la denuncia sobre los defectos de la sentencia.

Por otro lado ocurre lo contrario con el A.S. N° 308 de 25 de agosto de 2006 del cual su doctrina legal emerge de la defectuosa valoración de la prueba, tal como lo establece su doctrina legal aplicable:

"El espíritu de la normativa penal, en consonancia con la doctrina penal contemporánea, establece que la apelación restringida constituye el único medio legal para impugnar una sentencia, por lo tanto los tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no pudiendo ésta ser reemplazada por la simple relación de las pruebas o requerimientos de las partes vulnerando, de tal manera, derechos constitucionales. Ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis.

Nuestro ordenamiento penal acoge el sistema de la sana crítica, pretendiendo explicar que sus contenidos y fines son el sometimiento de la prueba a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable la existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y "crítica" es decir que, con base en los "criterios de verdad" otorgados a cada elemento de prueba, los hechos probados sean confrontados para establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.

La máxima expresión del sistema emerge del juicio de mérito y se traduce en la resolución del a quo, quien debe analizar en su integridad los elementos probatorios introducidos legalmente al proceso para, con fundamento y límite en la sana crítica, colegir cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual que obliga a una apreciación, inicialmente individual pero, acto seguido, como en todo proceso analítico, una actividad confrontativa con el universo probatorio, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio, imprescindiblemente, debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal.

En un primer momento, a partir de la inmediación y de la percepción directa de la prueba, el juez o tribunal, de manera subjetiva, adquiere convicción. Posteriormente, debe expresar ese razonamiento y darle el necesario soporte racional al juicio que realizó sobre la prueba en el que se le exige que traduzca, de manera objetiva, el valor asignado a cada elemento de la misma y explique la operación lógica realizada para llegar a determinada conclusión; esta actividad debe ser expresa de manera que garantice a las partes el control del razonamiento del juez o tribunal y la correcta aplicación del sistema de valoración de la prueba, para el posible control de legalidad ulterior.

Este control, en consecuencia, debe incluir la verificación de la correcta motivación de las sentencias y recae primeramente en el ad quem quien, ante la oscuridad, contradicción o falta de motivación de las resoluciones judiciales, debe disponer lo que corresponda, conforme la previsión de los artículos 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen."

En consecuencia, se advierte la inexistencia de hecho factico similar siendo que lo que reclama el recurrente es la indebida fundamentación del auto de vista y este precedente versa sobre la defectuosa valoración de la prueba; lo que hace ver que no existe la precisión del aspecto contradictorio entre el auto de vista y el precedente invocado.

Por lo referido corresponde ingresar al análisis respecto de que el auto de vista incurrió o no en contradicción con el auto de vista, vale decir si el tribunal de alzada incurrió o no al emitir su resolución en una indebida fundamentación; de donde se tiene, que en el recurso de apelación restringida se denunció que: 1) El auto de vista incurrió en falta de fundamentación por inobservancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. e incurrió en el defecto comprendido en el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., porque el Tribunal de Sentencia hubiera realizado una simple relación de los hechos, dando por bien hecho lo efectuado por la Asociación de Tarijeños en Progreso en su contra, sin que haya demostrado que los materiales sustraídos le fueran entregados, materiales de construcción que tenía, ladrillo, fierro y otros que las más de trescientas personas de la asociación, hubieran dejado fuera de su vivienda, la misma que hubiera sido destruida; 2) Se puede entender que el recurrente denuncia que la Sentencia impugnada se limita a describir la prueba testifical y documental, obviando las reglas de la sana crítica, sin consignar las razones que determinaron la absolución; y, 3) También señala, aunque de manera confusa que se realizó el proceso de subsunción para determinar la tipicidad y considerar la conducta de los acusados como delictiva, sin realizar el más mínimo análisis tomando como correcta la sustracción de los bienes, quebrantando el principio de tipicidad.

Con relación a denuncia del defecto comprendido por el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen. es decir que no exista fundamentación o que esta sea insuficiente o contradictoria; al respecto, el auto de vista fue muy claro y conciso en explicar que respecto de la sentencia se debe tener en cuenta que la misma debe contener un nivel formal, de validez, del razonamiento deductivo y un nivel argumentativo, respecto a los hechos y pruebas que corresponden a la controversia, en función de las normas, conceptos e instituciones con las cuales se interpretan y se califican jurídicamente tales hechos y pruebas, lo que el tribunal de alzada hubiera observado de la labor del tribunal inferior y llegado a la conclusión de que cumplió con los aspectos señalados al momento de emitir la sentencia por que la misma se encontraba correctamente estructurada y se expuso con claridad los hechos referidos en la acusación, los elementos de prueba incorporados a juicio tanto testifical como documental, detallando los hechos probados y los no probados, para luego de una apreciación integral asumir la falta de un elemento sustancial para a configuración de este delito contra la propiedad consistente en el “ánimo de apoderarse de bienes ajenos”, sin cuya concurrencia no es posible determinar el hecho endilgado ni la responsabilidad de los encausados, situación que finalmente determinó su absolución, aspectos que hacen ver que el tribunal de alzada realizó el debido control de legalidad respecto de la fundamentación de la sentencia explicando los motivos por los cuales tomó la decisión de declarar absueltos a los imputados; lo que hace ver que no es cierto lo manifestado por el recurrente ya que de la misma se observa que explicó y justificó de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Tribunal de Sentencia, por lo que no resulta cierto lo manifestado por el recurrente en este punto.

Por otro lado con relación a las reglas de la lógica y la supuesta defectuosa valoración de la prueba; señala que en el presente caso, la prueba valorada por el Tribunal de Sentencia, en punto IV referido a los hechos probados se enumera y detalla qué hechos se hallan demostrados, especificando cada uno de ellos así como su sustento probatorio, incluyendo el asentamiento humano inicial en el predio denominado Pampa Galana, la decisión asumida en una asamblea que determinó la expulsión del asentamiento de Corina Alvarado y Mariano Farfán Quiroga y luego la materialización del desalojo con la intervención del notario de Fe Pública Agustín Burgos Quiroga, que realizó un inventario de las cosas de la precaria vivienda que aquellos, que fueron guardadas en una caseta de la organización, las que fueron recogidas por Mariano Farfán Quiroga según referencia de las actas de recepción. Aspectos de los cuales verificó que lo demostrado tanto en los hechos probados como no probados tuvo como lógico resultado que no se configura el delito de robo agravado al no lograr encajar los elementos constitutivos del tipo penal al hecho denunciado, basado en las pruebas aportadas en juicio. Además también, hace referencia a los elementos de prueba recolectados lícitamente e incorporados a juicio no demostraron debidamente el elemento sustancial para la configuración del tipo penal de Robo que es “intencionalidad o dolo”, que debió manifestarse en la acción del apoderamiento ilegítimos de cosa mueble ajena, aspecto que aclaró como “animus” de hacerse dueño de los objetos supuestamente sustraídos, motivos por los cuales llevo a la decisión de que el Tribunal de Sentencia obró correctamente al emplear todos estos entendimientos, situación que hace ver que el tribunal de alzada logró realizar un explicación precisa con relación a que no existió una defectuosa valoración de la prueba, siendo que no existió una prueba de evidencia la intención de los imputados en sustraer los bienes de las víctimas, por lo que no es viable dar curso a lo solicitado en este punto.

Con relación a la supuesta defectuosa valoración de la prueba por inobservancia da la aplicación de la sana crítica, el auto de vista expresamente señala que no se infringió el art. 173 del Cód. Pdto. Pen. porque el Tribunal de Sentencia asumió que si bien los vecinos del asentamiento hubieran procedido a desalojar de hecho a las víctimas sacando sus bienes muebles y material de construcción fuera de la vivienda, muy puntualmente se establece que no existió un apoderamiento ni apropiación por parte de ellos de esos bienes, ya que su intención solo fue desalojar a las ahora víctimas de la referida vivienda; asimismo, consideró que el hecho juzgado ni forzándolo al delito de robo de otros objetos y materiales de construcción, se puede asumir la conducta de este delito porque no existe elemento subjetivo del delito en este caso el “animo de apoderase de bienes ajeno”, por lo que se advirtió que no existió vulneración de las reglas de la sana crítica ni vulneración de los principios de tipicidad.

Es por esos motivos que se advierte que el auto de vista se encuentra debidamente fundamentado, siendo que le dio una respuesta concreta a lo pretendido por los recurrentes explicando el motivo por cual la sentencia no incurrió en los defectos que hace referencia, así como también realizó un análisis respecto de la sentencia con relación a que ésta tuvo es sustento necesario probatorio (en este caso que no se probó la acusación – Hechos no probados) para determinar que no se constituyeron los elementos de los tipo penal denunciado, haciendo una relación del hecho con relación a que el mismo no se adecuó a dicho tipo penal, lo que hace ver que el tribunal de alzada no incurrió en realizar una indebida fundamentación, correspondiendo en consecuencia declarar infundado este motivo.

Con relación al segundo punto, en el que señala que el auto de vista no se pronunció respecto de las denuncias realizadas en su recurso de apelación restringida, es decir: La lesión de las reglas de la sana crítica y sobre el razonamiento de los de mérito en cuanto a la prueba para la demostración de la unión libre, no ingresó al análisis del motivo apelado fundado en la falta de razonamiento lógico sobre la existencia de dolo y desconoció que se pidió el control de la sana crítica, no verificó respecto que se quebrantó el principio de tipicidad; y por otro lado, también señalan la existencia de falta de fundamentación respecto de las deficiencias que se advierte en este motivo en las que hubiera incurrido la sentencia.

Con relación al primer aspecto denunciado: “La lesión de las reglas de la sana crítica y sobre el razonamiento de los de mérito en cuanto a la prueba para la demostración de la unión libre”, el tribunal de alzada expresó que en la sentencia a raíz de la prueba aportada en juicio se estableció la razón suficiente, de la cual se afirma que solo puede fundamentar una idea verdadera siendo que se demostró mediante la argumentación de la sentencia una tesis verdadera con argumentos de hecho singulares debidamente constatados, verificados objetivamente por elementos de prueba recolectados lícitamente, por lo que dicha resolución cumplió con demostrar la inexistencia del elemento sustancial para la configuración del tipo penal de robo que consistente en la “intencionalidad o dolo”, bajo ese entendido expresó que la sentencia actuó en sujeción a las reglas de la coherencia y la derivación, confirmándose la conexión que existe entre los hechos analizados y su falta de adecuación al delito de robo agravado, lo que por lógica consecuencia desembocó en la absolución de los imputados; en consecuencia lo afirmado por los recurrentes no es cierto.

Con relación al denuncia de que no ingresó al análisis del motivo apelado fundado en la falta de razonamiento lógico sobre la existencia de dolo y desconoció que se pidió el control de la sana crítica, como ya se explicó en el punto anterior no acontece dicho extremo en la presente circunstancia al no tenerse debidamente demostrado el elemento sustancial para la configuración del tipo penal de robo que consiste en “intencionalidad o dolo”, que debió manifestarse en la acción del apoderamiento ilegítimos de cosa mueble ajena, es decir, el animus de hacerse dueño de los objetos supuestamente sustraídos; aspecto del cual la sentencia explicó que no existió una prueba que demuestre dicho extremo y al no existir dicho elemento probatorio no resultó posible declarar como hecho probado que los imputados le sustrajeron a la víctimas sus bienes; por tanto, peor podría configurarse el hecho en el delito de robo agravado y establecer que el hecho ocurrió; en consecuencia, el auto de vista al hacer estas afirmaciones, realizó una fundamentación basada en los aspectos denunciados por los recurrentes explicando el por qué, no es viable dar curso a lo solicitado, resultando en consecuencia una respuesta debidamente fundamentada en cuanto a las pretensiones de los recurrentes, advirtiéndose de esta manera que no resulta evidente lo denunciado.

Respecto de que el auto de vista no verificó respecto que se quebrantó el principio de tipicidad; al respecto, reiterando las afirmaciones realizadas por el tribunal de alzada, se advirtió que los hechos y pruebas que corresponden a la controversia, fueron analizados de manera correcta por el Tribunal de Sentencia a momento de emitir su fallo en función de las normas, conceptos e instituciones con las que se interpretan y se califican jurídicamente tales hechos y pruebas, de donde se detalló los hechos probados y los no probados, para luego de una apreciación integral asumir la falta de un elemento sustancial para a configuración de este delito contra la propiedad consistente en el ánimo de apoderarse de bienes ajenos. Tantas veces referido, sin cuya concurrencia no fue posible determinar el hecho supuestamente delictuoso, por lo que correspondió la absolución de los imputados; realizando con estas afirmaciones un sustento debido y entendible de que el tribunal de sentencia actuó de manera correcta en aplicación de la sana crítica respecto de la sentencia absolutoria, en consecuencia mucho menos puede existir un quebrantamiento del principio de tipicidad siendo que se explicó que el elemento más importante para la configuración del delito de robo no existió -como es la intencionalidad o dolo- en consecuencia es lógico advertir que el auto de vista con estos argumentos sustentó de manera correcta que lo manifestado en la sentencia resultó correcto, por tanto no resulta evidente lo manifestado por los recurrentes.

Por todos los argumentos expresados en el presente fallo se pone en evidencia que el auto de vista realizó un correcto análisis al resolver los aspectos denunciados sin incurrir en falta o insuficiente fundamentación, como tampoco resultó evidente que no se haya pronunciado respecto de todos los motivos denunciados en el recurso de apelación restringida que interpusieron los ahora recurrente, siendo que se advirtió lo contrario, siendo que se emitió un auto de vista enmarcado en la previsión de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, no corresponde dar curso a lo solicitado por los recurrentes al no haberse evidenciado la contradicción con los precedentes invocados así como la inexistencia de vulneración de sus derechos y garantías constitucionales denunciados por los impetrantes, correspondiendo en consecuencia declarar infundado el recurso de casación intentado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Corina Alvarado y Mariano Farfán Quiroga.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



913

Ministerio Público y otros c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otros
Sedición y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de 31 de octubre del presente año, Juan Carlos Zambrana Daza, opone incidente de nulidad de notificación, al que se adhieren Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Sergio Hugo Velásquez Marín, apoderado legal de Ángel Vallejos Ramos, contra el impetrante y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, instigación pública a delinquir, amenazas, sedición, lesiones graves y leves, coacción agravada, privación de libertad y vejaciones; y, torturas, tipificados en los arts. 132, 130, 293, 123, 271, 294, 292 y 295 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Argumentos del incidente.

El impetrante refiere que el 26 de octubre del presente año, fue notificado con el A.S. N° 750/2017 de 27 de septiembre, de manera incompleta, por lo que al amparo de lo establecido en los incs. 2 y 3 del art. 166 del Cód. Pdto. Pen., interpone incidente de nulidad de notificación argumentando que ante su solicitud de explicación, complementación y enmienda del A.S. N° 594/2017 (que resolvió su solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso), se emitió el A.S. N° 750/2017 en el que se debía responder a la solicitud antes referida; sin embargo, esta resolución fue notificada de manera incompleta; es decir, fue notificado con una página en la que sólo constan los motivos de la solicitud, análisis y resolución de la misma, más no se notificó con la parte resolutive del auto supremo, situación que le genera indefensión, pues como sujeto procesal se le impide conocer cuál el resultado del auto supremo y que la respuesta le da a su solicitud, vulnerándose con ello su garantía al debido proceso establecido en el art. 115-II de la C.P.E., al no tener certidumbre y certeza de la resolución emitida a raíz de una petición suya; al efecto, cita la S.C. N° 1138/2004-R de 21 de julio.

Con los referidos argumentos, solicita se disponga la nulidad de la notificación realizada a su persona con el A.S. N° 750/2017 de 27 de septiembre, ordenándose en consecuencia se practique una nueva.

II. Respuesta del ministerio público.

Corrido en traslado el presente incidente, el fiscal de Materia Jhonny Escobar Paredes, contesta señalando que, "Por los argumentos expuestos" (sic); toda vez, que el acusado está realizando actos dilatorios en el presente proceso, siendo que el impetrante no adjunta la documentación a la cual hace referencia, presentando una sola hoja de la resolución, solicita se declare infundado el incidente de nulidad de notificación.

III. Adhesión al incidente opuesto.

Los imputados Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, al amparo de los arts. 115, 11, 119-11 de la C.P.E. y 314 del Cód. Pdto. Pen., se adhieren al incidente planteado alegando haber sido notificados con la resolución incompleta, solicitando sea declarado fundado, disponiéndose la reincorporación del acto.

IV. De los fundamentos de la resolución.

Opuesto el incidente de nulidad de notificación, corresponde a este tribunal resolver la problemática planteada de manera fundada en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; en cuyo mérito, en principio es menester señalar que el Código procesal de la materia, en su art. 166, respecto de la nulidad pretendida, dispone en los incs. 2 y 3, que la notificación será nula, si la resolución ha sido notificada en forma incompleta y si en la diligencia no consta la fecha y hora de su realización y en los casos exigidos, la entrega de la copia y la advertencia correspondiente.

Ahora bien, el incidentista y los imputados que formulan su adhesión, sustentan la nulidad de notificación en las causales 2 y 3 del art. 166 del Cód. Pdto. Pen., alegando que la notificación practicada a su persona –en el caso de Juan Carlos Zambrana Daza- el 26 de octubre con el A.S. N° 750/2017 de 27 de septiembre, fue practicada de manera incompleta; es decir, sólo con la primera parte de la referida resolución y no así con la parte dispositiva, generándole incertidumbre en cuanto al resultado de su solicitud de explicación, complementación y enmienda del A.S. N° 594/2017; en consecuencia, teniendo claramente identificada la observación del incidentista corresponde la verificación de la diligencia de notificación.

De los antecedentes, se tiene la diligencia de notificación cursante a fs. 14051 practicada por la oficial de diligencias de esta sala, en la que se deja constancia que: "En la ciudad de Sucre, el día jueves 26 de octubre de 2017, a hrs. 10:31, Notifique personalmente al: 1 Juan Carlos Zambrana Daza. Con Memorial de 26 de septiembre y A.S. N° 750/2017 de 27 de septiembre de 2017, en su domicilio real, calle Fray de

la Calancha N° 57 Barrio San Cristóbal, dándose por notificado y recibiendo copia de ley, quién firma en constancia. Certifico: Jenny Rocío Torrez Pérez, oficial de diligencias de la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia y Gonzalo Duran con C.I. 3965529 Pt. Testigo de actuación”.

Al respecto, se tiene de los datos extractados de la diligencia de notificación que si bien se deja constancia de la documental entregada, no se consignan las fojas entregadas y si corresponde anverso y reverso, imprecisión que imposibilita a esta sala penal, asumir de manera concluyente si se entregó la copia completa del A.S. N° 750/2017, más aun cuando las copias presentadas en calidad de prueba por el incidentista y los imputados que formularon su adhesión, acreditan que sólo se entregó copia del anverso de la referida resolución judicial, impidiendo con ello que los sujetos procesales conozcan los fundamentos de esta sala penal con relación al pedido de complementación, explicación y enmienda del A.S. N° 394/2017, así como la parte resolutive; en cuyo mérito, a los fines de precautelar los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, corresponde deferir favorablemente el incidente de nulidad opuesto por Juan Carlos Zambrana Daza, con la adhesión de Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, más si se tiene presente que la resolución emitida como emergencia del uso de la facultad prevista por el art. 125 del Cód. Pdto. Pen., es parte indisoluble de la decisión judicial principal.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315-I del Cód. Pdto. Pen. y conforme los fundamentos expuestos en la presente resolución, declara: FUNDADO el incidente de nulidad de notificación opuesto por Juan Carlos Zambrana Daza con la adhesión de Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, en consecuencia dispone se practique nueva notificación con la copia íntegra del A.S. N° 750/2017 de 27 de septiembre, a Juan Carlos Zambrana Daza, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier, sea con las formalidades establecidas en el art. 163 del Cód. Pdto. Pen.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



914

Ayden Vaca Guzmán c/ Alberto Pozo Vedia y otro

Estafa y otros

Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 16 de mayo de 2013.

VISTOS: El Juez 3° de Partido y Sentencia de Montero, pronunció Sentencia en 25 de agosto de 2009 declarando al imputado Alberto Pozo Vedia, autor y culpable de los delitos de estafa, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos en los arts. 335, 198, 199 y 203 del Cód. Pen., y lo condena a cumplir la pena de tres años y seis meses de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz, en razón a que la prueba aportada generó la convicción y certeza en el Juez sobre la responsabilidad penal del imputado en el hecho delictivo acusado por la parte querellante; asimismo declara culpable a Eduardo Chambi Aguilar, de ser el autor del delito de estafa en grado de complicidad, previsto en el art. 335 del Cód. Pen., condenándolo a cumplir la pena de dos años de reclusión; resolución que fue objeto del recurso de apelación restringida por parte de los nombrados imputados, tal como consta por memoriales de fs. 406 a 410 y fs. 412 a 414 vta. de obrados; por lo que de la revisión de los datos del proceso, se establece que la apelación restringida de Alberto Pozo Vedia se encuentra dentro de los alcances del art. 407 del Cód. Pdto. Pen. y conforme a lo previsto por el art. 408 del citado cuerpo de leyes, por lo que es viable ingresar a considerar el fondo de los argumentos expuestos por el nombrado recurrente; sin embargo el recurso interpuesto por Eduardo Chamba Aguilar se encuentra fuera del plazo establecido en el art. 408 de la L. N° 1970.

CONSIDERANDO: Que el imputado Alberto Pozo Vedia, manifiesta en su apelación restringida que se ampara en los arts. 394, 407, 408 y ss., del Cód. Pdto. Pen., argumentando que el juicio se llevó a cabo con infracción y vulneración del procedimiento, de forma interrumpida, discontinua y con intervalos de más de veinte días, sin justificar lo que establece el art. 335 de la L. N° 1970; el recurrente dice que el juez ha rechazado su excepción de falta de acción sin tener en cuenta el principio del Res Bis In Idem que consagra el art. 4 del Cód. Pdto. Pen., que la acusación fue ilegalmente promovida y que existe un impedimento legal para proseguir con la acción penal, que existen resoluciones fiscales y judiciales de rechazo de denuncia y querrela, y de declaración de extinción de la acción en el mismo caso, que el fiscal de distrito no ha autorizado la conversión de acción por el delito de estafa, lo que hace inadmisibles la acusación; de igual forma el recurrente dice que el juez no ha valorado correctamente la prueba testifical de Guillermina Lourdes Matienzo Álvarez y Jorge Velasco Delgadillo;

asimismo el recurrente impugna el informe pericial de grafología; es así que finalmente el recurrente pide que se anule totalmente la sentencia condenatoria y se proceda a declararlo absuelto en apego al art. 363 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: Que el art. 335 del Cód. Pen., señala que comete delito de estafa: "El que con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero, será sancionado con reclusión de uno a cinco años y multa de sesenta a doscientos días". El delito de estafa, es un delito de resultado porque va dirigido a la disposición patrimonial que realiza la víctima, que es el bien jurídico protegido y objeto material del delito, y que, junto al engaño, que es su principal característica porque le da fisonomía propia, son los elementos constitutivos y verbos rectores de este tipo penal.

Que con referencia a los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, debemos indicar que es necesario analizar la descripción típica de los tipos penales imputados, así como si en el caso concreto el mismo se encuentra dentro de los alcances de los arts. 198, 199 y 203 del Cód. Pen. Lo primero que se debe indicar es que este tipo de delitos se encuentra en el Título IV, del Libro Segundo del Código Penal, denominados delitos contra la fe pública, en cuanto a esto se debe indicar que estos delitos atacan la fe pública, es decir toda falta de verdad o de autenticidad. Cualquiera de las adulteraciones u ocultaciones de la realidad, que importa una conformidad entre las palabras, los documentos y la certeza. Es una forma de conducta reprehensible de manera genérica, que tipifica diferentes delitos, convirtiéndose así en el denominador común de varias acciones jurídicamente punibles. Los elementos constitutivos de la falsedad como delito son: la alteración de la verdad, es decir, de los signos de autenticidad; debe habérsela hecho de modo que el falsario haya intentado engañar; no es necesario para que exista falsedad que se trate de una imitación perfecta, pero sí que se la pueda reconocer como falsedad a primera vista. Con lo cual, la posibilidad del daño a terceros se reduce a mínimas proporciones. En opinión de algunos, puede establecerse como regla general que es necesaria y suficiente una imitación objetivamente idónea para engañar; un daño o sea que la alteración de la verdad haya podido producir un resultado perjudicial y el dolo consistente en la conciencia que tendrá el agente de que altera la verdad y de que crea la posibilidad de un daño a terceros.

Que entre la falsedad y la falsificación hay una diferencia de género a especie; para que la falsificación resulte, es necesaria la previa existencia de un documento o de un objeto verdadero, que mediante ciertos procedimientos se altera y al alterarse, se falsifica. Al paso que la falsedad indica la comisión de un hecho o la ejecución de un acto en el que no se expresa la verdad, sino que a sabiendas se emiten conceptos que no son verdaderos. La falsedad se comete sin la existencia previa de un objeto, al paso que la falsificación no se produce sin ella.

Que el bien jurídico que se ampara con la represión de los delitos que importan la falsedad de actos, documentos, valores, es la fe pública, el mínimo de garantía que la sociedad otorga a los individuos en las relaciones jurídicas. Un concepto "penal" de documento, diría que tradicionalmente, la doctrina afirmaba que el documento a que se refieren estos delitos es el determinado como tal por la ley civil; el documento falsificable con efectos de punibilidad es el que reúne los requisitos previstos por dicha ley, el que es tal según ella; la ley penal no adopta un significado vulgar del término, sino uno técnico, a cuyo respecto tampoco es constitutiva, sino que remite al ordenamiento jurídico civil, los documentos como objetos materiales de los delitos de falsedades documentales son, pues, los instrumentos públicos o privados reglamentados por el Código Civil; el documento que no cumple con sus exigencias, no constituirá aquel objeto.

Que el documento, para serlo típicamente en estos delitos, debe tener una significación jurídica actual, o sea, tiene que producir o ser capaz de producir efectos jurídicos, ya por constituir la prueba de un acto ocurrido y por medio del cual se hayan extinguido obligaciones, facultades, etc., ya por expresar la voluntad del sujeto otorgante de obligarse en el futuro, o crear derechos u otorgar facultades a otro sujeto. Todos tienen que ser efectos jurídicos actuales, de los que alguien puede prevalerse para reclamar algo o ejercer la defensa de un interés. No son, por lo tanto, documentos en el sentido de los tipos, los que solo tienen un valor histórico. Ha sido unánime la doctrina en torno al pensamiento de que únicamente es documento falsificable el que está destinado a producir algún efecto jurídico como prueba de un hecho o de la expresión de una determinada voluntad con relevancia jurídica. Ese destino probatorio del documento se ha presentado como indispensable para que se lo considere objeto de estos delitos y, en principio, se ha considerado que tal exigencia se infiere del requisito típico de la posibilidad de perjuicio determinada por la conducta falsaria, aunque las reformas introductorias últimamente hayan cambiado algunos conceptos sobre ella.

Que toda vez que estos tipos penales, contempla la posibilidad de su realización de la conducta tanto con falsedad material, como por falsedad ideológica, se hace necesario para realizar una adecuada tipificación poder diferenciar la una de la otra en este sentido diremos que: en cuanto a la falsedad material se tiene que como el nomen juris lo señala ésta recae sobre la materialidad del documento, sobre sus signos de autenticidad incluidos los que forman parte de su contenido ya sea que lo imite, creándolo o que se modifique los verdaderos, de lo dicho se puede decir que la falsedad material ataca la verdad con el menoscabo de la autenticidad, así se tiene que al describir el art. 198 el tipo penal se señala que el que forjare en todo o en parte un documento falso o alterar uno verdadero de modo que pueda resultar perjuicio, nos da la posibilidad de que tengamos como objeto material describe dos, la primera que está referida a la acción típica se habla de documento y que éste documento sea público; se da esta forma de falsedad cuando la mutación de la verdad recae materialmente sobre la escritura, o sea, cuando es susceptible de comprobación mediante pericia material. Como características comunes a la falsedad material las siguientes: la conducta consistente en el hecho de hacer, adulterar, suprimir o destruir; el objeto material, es decir, el documento afectado por la falsedad; la voluntad consciente del hecho de la falsedad; en cuanto a la vinculación objetiva requiere que la acción haya sido empleada para forjar en todo o en parte el documento falso; referente al vínculo subjetivo el acto de forjar el documento ha tenido que ser querida por el agente de acuerdo a los límites del dolo directo que nos preceptúa el art. 14 del Cód. Pen.

Que cuando hablamos del documento público este viene a distinguirse del privado por la esfera en la que se produce y por el sujeto u órgano del cual emana su formación, sea que éste actúe en función de creador del tenor completo del documento, para darle autenticidad, así también lo que atañe a la validez del documento a efectos que produzca efectos legales una vez cumplidas las formalidades de ley. De lo dicho

podemos concluir que se entiende por documento público aquel que es otorgado, refrendados por funcionarios públicos o quienes desempeñan oficios públicos dentro de las esferas de su cumplimiento. Por tanto se tiene que la acción típica de la falsedad material es según la descripción legal hacer en todo o en parte un documento falso o adulterar uno verdadero de modo que pueda resultar perjuicio, de allí que en el hacer se da un procedimiento de imitación y esta se concreta al querer hacer pasar como auténtico lo que no es, en el adulterar sin dejar de lado la imitación se da en la alteración de lo verdadero en lo no verdadero; la falsedad puede constituirse en una imitación total o parcial, por lo que podemos entender que cuando se dice hacer un documento podemos entender que se trata de imitar sus signos de autenticidad, en estas imitaciones hay siempre una creación, es decir se forma algo que no existía sea partiendo de la nada o de algo ya existente a la que se agrega una creación.

Que también abarca la creación de lo inexistente, es decir la presentación como verdadero, es decir copiarlo como para exhibirlo mentirosamente como verdadero, pues el texto legal nos obliga a considerar a toda creación falsa aunque no constituya la imitación se extiende a toda la creación falsa aunque no constituya copia del verdadero, pues tanto hace un documento falso como quien copia introduciendo modificaciones deformantes como verdadero al que nunca existió o el que lo forja, según esto se debe hacer aparecer como verdadero algo falso, no necesitando que el documento sea perfecto, pues no se mide con criterio material, por ejemplo el tipo de letra o el de su texto, sino en la genuinidad, por lo que los rasgos del documento falso así como la coherencia de su texto lo hagan aparecer como genuino según de lo que se conoce como los cánones de la experiencia. Pero más allá de eso en cuanto a la acción se debe añadir que el ataque al bien jurídico protegido tiene como presupuesto que aquella falsedad a la que hemos hecho mención importe la presentación de lo no verdadero como verdadero, de lo no real como real, mediante la configuración de un texto que auténticamente no existió o del cambio que existió verdaderamente, asimismo se debe señalar que este es un delito de peligro que tiene que producirse por esa misma conducta, pues de ella debe emerger que pueda resultar peligro, sobre esto se debe entender la misma como un menoscabo a la fe pública, en cuanto se ha deformado el documento que la lleva, debiendo sumarse la posibilidad de un perjuicio de otros bienes jurídicos los cuales pueden ser de una innumerable variedad, sea moral, económico o patrimonial, político, además que estos bienes jurídicos necesariamente deben pertenecer a un tercero que no sea el agente de la falsificación y este perjuicio debe provenir de la falsificación, entonces tenemos que la falsedad no castiga netamente la falsificación sino por el riesgo o peligro que crea hacia otros bienes jurídicos no solo vinculados a la fe pública, no siendo suficiente que aparezca la falta de verdad en el documento sino también el riesgo en distintas esferas de lo jurídico.

Que podemos añadir diciendo que este riesgo no implica una vinculación económica sino también puede aparecer atentando contra intereses políticos o públicos en los que se vea perjudicado el estado o tenga el cumplimiento de determinadas actividades o la reglamentación de ciertas habilitaciones, es pues indistinto quien sea el titular del bien que se pone en riesgo, pues cuando se dice de modo que pueda resultar perjuicio es que basta que este obre únicamente como posibilidad y cuando él se concreta en un daño se reafirma la tipicidad sin perjuicio de que pueda aparecer otro tipo penal, de allí que lo posible es lo que puede ser, lo que es probable o su simple posibilidad, debiendo tener la falsedad una funcionalidad no siendo que requisito que el riesgo posible tenga que integrarse con la falsedad, sino más bien con la potencialidad del documento falso.

Que en cuanto a la falsedad ideológica podemos decir que es distinta a la falsedad material pues ésta ataca los signos de autenticidad, en cambio la falsedad ideológica también denominada histórica recae exclusivamente sobre el contenido de representación del documento, sin que se modifique o imiten los signos de autenticidad, es decir es un documento cuyas formas son verdaderas, como lo son también sus otorgantes, pero que contiene declaraciones falsas sobre hechos, en él se hacen aparecer como reales o verdaderos hechos que no han ocurrido o se hacen aparecer hechos que han ocurrido de un modo determinado como si hubiesen ocurrido de otro diferente. A diferencia con la falsedad material, la que aquí se trata consiste, no en alterar o crear el texto, sino en introducir en el documento manifestaciones irreales, o mendaces o distintas. Como sencillamente se dice, en el documento ideológicamente falsificado hay una forma auténtica y un contenido falso. Por establecerlo el tipo, ese documento debe ser, necesariamente, público, y la conducta consiste en insertar o hacer insertar declaraciones que no sean verdaderas, que en el caso del tipo penal acusado podrá también ser documento privado pero que en este se introduzcan datos falsos. Además, de esa inserción debe resultar la posibilidad de un perjuicio; la falsedad ideológica comprendería la mentira escrita en ciertas condiciones que se enumeran en los varios supuestos punibles, ya que nuestro derecho penal no castiga una simple mentira, pues no existe sin más un derecho a la verdad penalmente castigada.

Que es pues entonces un primer presupuesto del documento ideológicamente falso la veracidad, autenticidad o genuinidad, es por esta autenticidad lo que se aprovecha para mentir, para hacer que contenga declaraciones no verdaderas, es decir en el documento ideológicamente falso hay una forma auténtica pero un contenido falso, a partir de esto podemos añadir que en este caso el falsario tiene la obligación jurídica ineludible de decir la verdad; la declaración insertada es falsa cuando lo consignado en el documento tiene un sentido jurídico distinto al acto que realmente ha pasado, acá es bueno añadir que en cuanto a la posibilidad de perjuicio diferencia de la falsedad material que tiene un campo más restringido esta es mucho más amplia, pues por su naturaleza puede dar origen a lesionar distintos bienes jurídicos. Este tipo penal, se consuma cuando el documento ha sido perfeccionado como tal, con todos los signos de autenticidad requeridos por ley, aunque no se haya opuesto en su contra algún elemento de prueba y que desde allí haya nacido la posibilidad de perjuicio.

Que la punibilidad de este tipo de figuras se funda, primero en la voluntad criminal que está destinada a la consumación y segundo en el peligro que se genera hacia el bien jurídico protegido, esto no quiere decir que por falta de daño eficaz se convierte en un delito imperfecto, si no y como ya lo tenemos dicho más bien se convierte en la realización plena del tipo, finalmente sobre esto diremos que el dolo de estas conductas va dirigido a la consumación del delito y de acuerdo a las características antes anotadas, por ello aparece en los tipos penales que como requisitos tienen que el dolo que este dentro de sus requisitos de punibilidad sea el directo, descontando el eventual que no permite que pueda aparecer, pues este se conceptualiza como una degradación del primero.

CONSIDERANDO: Que del estudio minucioso de los datos del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver, se llega a determinar que, el Juez 3° de Sentencia y Partido de Montero, al dictar la sentencia apelada de 25 de agosto de 2.009, ha procedido en forma

correcta y conforme a lo previsto por los arts. 342 y 365 del Cód. Pdto. Pen., ya que ha tomado en cuenta que la prueba aportada es suficiente para generar la convicción plena sobre la responsabilidad penal del imputado Alberto Pozo Vedia en la comisión de los delitos de estafa, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 198, 199 y 203 del Cód. Pen., toda vez que dicha sentencia es el resultado de la valoración correcta que hizo el tribunal inferior de conformidad a lo previsto por los arts. 13, 24, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., ya que éstas cumplen con las formalidades y requisitos exigidos por ley y han sido valoradas en forma objetiva y subjetiva a tiempo de dictar la sentencia condenatoria, sin incurrir en valoración defectuosa de la prueba que menciona el recurrente y prevista en el art. 370-6 de la L. N° 1970. Debemos tener en cuenta que el delito de estafa, conlleva un resultado que va dirigido a la disposición patrimonial de la víctima, tal como sucede en el caso de autos, en que la querellante Ayden Vaca Guzmán ha sufrido un ataque a su patrimonio y ha sido engañada con artificios utilizados por el imputado Alberto Pozo Vedia y ayudado en complicidad por el co-imputado Eduardo Chambi Aguilar, elementos que son necesarios para la consumación del delito de estafa, previsto en el art. 335 del Cód. Pen.; de lo que se resume que el tribunal inferior no ha incurrido en errónea aplicación de la ley sustantiva ni en valoración defectuosa de la prueba, defectos previstos en el art. 370-1 y 6 del Cód. Pdto. Pen., que argumenta el recurrente Alberto Pozo Vedia.

CONSIDERANDO: Que refiriéndonos a los puntos apelados por el imputado Alberto Pozo Vedia, debemos mencionar que la apreciación y valoración de los elementos de prueba es facultad privativa del juzgador o tribunal que dicta la sentencia, dado que en virtud de los principios de contradicción, oralidad e inmediación, el juez inferior ha valorado a cabalidad los elementos probatorios producidos en el juicio, los mismos que no pueden nuevamente ser valorados por este tribunal de alzada; es así que los hechos que se suscitaron en el caso de autos, se subsumen a los tipos penales descritos en los arts. 335, 198, 199 y 203 del Cód. Pen., de la que se establece que no se dan las condiciones del art. 370-1 y 6 del Cód. Pdto. Pen., porque las pruebas han sido debida y correctamente valoradas conforme a las previsiones de los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., las mismas que fueron sometidas a los principios de igualdad, inmediatez, contradicción, oralidad y publicidad; si bien corresponde al juez a quo la valoración de las pruebas o la asignación del valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba efectuada, en aplicación estricta de las reglas de la sana crítica, que concluyen con el estado de certeza que cobra respecto a la responsabilidad penal del imputado, no es menos cierto que tal situación es dable a condición de que no se efectúe inobservancia o errónea aplicación de la ley; por otra parte, este tribunal de apelación no puede revisar cuestiones de hecho, las cuales son verificadas en el juicio oral y público, su función de controlador jurídico superior presupone la intangibilidad del material fáctico sometido a juzgamiento; es ya una premisa indiscutida que el tribunal ad quem no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, debiendo respetar los fijados por el juez o tribunal a quo siempre y cuando cumplan con las reglas de la sana crítica, y en el presente caso se evidencia que el tribunal inferior ha fijado la pena dentro de los alcances de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., tomando en cuenta el principio de proporcionalidad que rige en la determinación de la pena, la mayor o menor gravedad del hecho, elementos éstos que fueron introducidos en la audiencia del juicio oral.

Que, de la revisión del ampuloso recurso de apelación restringida interpuesto por Alberto Pozo Vedia, se evidencia que para definir correctamente los límites de la excepción de falta de acción planteada por el acusado, es necesario inicialmente definir qué se entiende conceptualmente por acción, por lo que en cuanto a esto diremos que la acción es la energía que anima el proceso en todo momento. "No se tiene jurisdicción sin acción, tampoco se tendría ésta sin aquélla, y sin ella el proceso. De modo que la acción adquiere importancia trascendental, al cumplir una función de instrumento imprescindible para la operación de la jurisdicción". La acción penal es un acto de instancia que se promueve con la denuncia, querrela o informe de intervención policial preventiva, en la etapa preliminar y preparatoria, lo que implica que si concurre cualquiera de las tres formas, la acción está legalmente promovida. En la etapa del juicio, la promoción se realiza mediante la acusación (fiscal o particular). En caso de que el proceso penal dependa de cualquier forma de antejuicio, el fiscal requerirá al juez de la instrucción para que inste su trámite ante la autoridad que corresponda, sin perjuicio de que realice los actos indispensables de investigación y de conservación de pruebas. Ahora bien la excepción de falta de acción por tanto, como vía de oposición a la acción penal, responde a dos motivos:

Porque no fue legalmente promovida.

Porque existe un impedimento legal para proseguirla; por lo que en el presente caso la acción penal ha sido promovida por Ayden Vaca Guzmán conforme a procedimiento, en el entendido de que ella es víctima y se adecua a las previsiones de los arts. 76, 78 y 79 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que no existe ningún impedimento para proseguir con la acción penal, la misma que hasta la fecha se ha tramitado en base a la denuncia y querrela, habiéndose dictado también la respectiva sentencia ahora recurrida de apelación restringida por el acusado Alberto Pozo Vedia, por lo que en este caso no es viable la aplicación del principio "Non Bis In Idem".

Que en cuanto a la conversión de acción que argumenta el acusado Alberto Pozo Vedia, tenemos que la conversión de acción se encuentra prevista en el art. 26 del Cód. Pdto. Pen. Con su utilización, se permite que una acción pública perseguible a instancia privada pueda convertirse en acción privada, siempre que lo solicite la víctima y que el Ministerio Público o el juez lo autorice. Los requisitos para que se dé esa autorización son:

- 1) Que se trate de un delito que requiera instancia de parte, salvo las excepciones previstas en el art. 17 de este Código;
- 2) Que se trate de delitos de contenido patrimonial o de delitos culposos que no tengan por resultado la muerte siempre que no exista un interés público gravemente comprometido; y,
- 3) Cuando se haya dispuesto el rechazo previsto en el art. 304 o la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el num. 1 del art. 21 de este Código y la víctima o el querellante hayan formulado oposición.

En los casos previstos en los numerales 1 y 2 la conversión será autorizada por el fiscal de distrito o por quien él delegue, autorización que será emitida dentro de los tres días de solicitada. En el caso del numeral 3 la conversión será autorizada por el juez de la Instrucción.

Que la ventaja de convertir la acción es que el querellante (nombre que, recibe la víctima que lleva adelante la causa) no necesita presentar su acusación ante el juez de la etapa intermedia, con lo que pierde un tiempo considerable, sino que presenta la acusación particular directamente ante el juez de sentencia (llamada querrela). Este procedimiento es más rápido para la víctima, y tiene menos garantías para el querrelado, pues no se realiza la audiencia preliminar donde su defensor puede oponerse al requerimiento del acusador; en ese entendido se evidencia que el presente proceso penal se ha llevado a cabo dentro de los parámetros legales y sin incurrir en ningún defecto absoluto previsto en el art. 169 de la L. N° 1970, correspondiendo declarar improcedente la apelación restringida planteada por el nombrado acusado.

Que respecto a la apelación restringida interpuesta por el acusado Eduardo Chambi Aguilar, se evidencia que éste ha sido notificado con la Sentencia en 2 de septiembre de 2009, y la apelación restringida ha sido interpuesta en 21 de septiembre de 2009, es decir fuera del plazo establecido por el art. 408 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que vencido el plazo para apelar, el memorial presentado por el nombrado acusado no abre la competencia de este tribunal de alzada, correspondiendo declararlo inadmisibile de conformidad a lo previsto por la última parte del art. 399 de la L. N° 1970.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, y aplicando lo determinado por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida planteado a fs. 406 a 410 por Alberto Pozo Vedia contra la sentencia condenatoria de 25 de agosto de 2009 dictada por el Juez 3° de Sentencia y Partido de la Provincia Obispo Santistevan.

Por su parte, con referencia a la apelación restringida interpuesta a fs. 412 a 414 vta. Por Eduardo Chambi Aguilar, se la de clara INADMISIBLE, por haber sido presentada fuera del plazo establecido en el art. 408 de la L. N° 1970, en aplicación de la última parte del art. 399 citado cuerpo de leyes.

Se advierte a las partes, que tienen el plazo de cinco días para recurrir de casación contra el presente fallo, en atención a lo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. William Torrez Tordoya.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: William Torrez Tordoya.- Sigfrido Soletto Gualoa.

Ante mí: Abg. Ana María Paz Irusta.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de marzo de 2016, cursante de fs. 1189 a 1209 vta., por el cual Alberto Pozo Vedia, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 78 de 16 de mayo de 2013, de fs. 644 a 650, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Ayden Vaca Guzmán contra el recurrente y Eduardo Chambi Aguilar, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 198, 199 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 6/09 de 25 de agosto de 2009 (fs. 395 a 402), el Juez Tercero de Partido y Sentencia de Montero de la ex Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, declaró a: Alberto Pozo Vedia, culpable de la comisión de los delitos de estafa, falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 198, 199 y 203 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión; Eduardo Chambi Aguilar, cómplice del delito de estafa, previsto por el art. 335 del Cód. Pen., sancionando con la pena de dos años de reclusión, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia los imputados Alberto Pozo Vedia (fs. 406 a 410) y Eduardo Chambi Aguilar (412 a 414 vta.), interpusieron recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 78 de 16 de mayo de 2013, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el primer recurso e inadmisibile el segundo, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del A.S. N° 724/2017-RA de 22 de septiembre, se extraen los motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen. y 17 de la L.Ó.J.

1) El recurrente arguye que plantea el recurso de casación por defectos absolutos, señalando que el auto de vista impugnado incurre en falta de fundamentación, motivación y congruencia, en vulneración del debido proceso, puesto que el juez de sentencia conoció un delito público sin competencia, en infracción del art. 53 del Cód. Pdto. Pen., ya que mediante resolución fiscal se autorizó la conversión de la acción de delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, determinando el juez su admisión emitiendo posteriormente sentencia por el referido delito pese a ser incompetente para conocer delitos de acción pública; a ese efecto, cita el A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010, luego una relación de antecedentes y los arts. 115, 116 y 120 de la C.P.E., 2, 26, 53, 68, 124, 169, 360 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, invoca como precedentes contradictorios a la actuación del Juez incompetente los AA.SS. Nos. 417 de 19 de agosto de 2003, 6 de 26 de enero de 2007 y 562 de 1 de octubre de 2004, aludiendo que el tribunal de alzada no menciona nada sobre su apelación en cuanto al procesamiento

y sentencia del juez de sentencia en un delito de carácter público, incurriendo en falta de fundamentación, motivación y congruencia en el auto de vista en infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en vulneración del derecho a la debida fundamentación en sus vertientes seguridad jurídica, verdad material, tutela judicial efectiva y legalidad, dentro del derecho al debido proceso, previsto en el art. 115-I de la C.P.E., ante la inobservancia de la falta de competencia en virtud de los arts. 52 y 53 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en un defecto absoluto de acuerdo al A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010.

2) También alega como otro defecto absoluto, que tanto la sentencia como el auto de vista consideraron un documento que no fue introducido al proceso, existiendo una incorrecta subsunción de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado sobre el uso de un documento privado otorgándole la calidad de documento público, provocando una valoración incorrecta de la prueba y de la subsunción al tipo penal en vulneración de los principios de tipicidad, legalidad, taxatividad, tipicidad, lex scripta y especificidad (art. 115 de la C.P.E.), se refiere a los antecedentes de los hechos, así como a la cita de los arts. 115 de la C.P.E., 124, 169 y 360 del Cód. Pdto. Pen., además de la jurisprudencia, invocando adicionalmente como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 236 de 7 de marzo de 2007 y 67 de 27 de enero de 2006.

3) Indica que también se presentó un defecto absoluto al haberse vulnerado el debido proceso por aplicar de manera errónea los arts. 26, 308 y 312 del Cód. Pdto. Pen., señalando algunos antecedentes que hacen a la causa, citando los arts. 115, 116, 120 de la C.P.E., 2, 26, 53, 124, 169, 308, 312 y 360 del Cód. Pdto. Pen., y el A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010, afirmando que hubo una ilegal conversión de acción, por cuanto el fiscal de distrito al considerar los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado como delitos de contenido patrimonial habría vulnerado el derecho al debido proceso a la seguridad jurídica y el principio de legalidad con relación al art. 115 de la C.P.E., generando un defecto absoluto no susceptible de convalidación, de acuerdo al art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., al aplicar incorrectamente el art. 26 del Cód. Pdto. Pen. y establecer los delitos contra la fe pública como delitos de contenido patrimonial, además de los arts. 308 y 312 del Cód. Pdto. Pen., por la ilegal admisión de la conversión de la acción por tres delitos, existiendo objeción de querrela y admisión, determinando que resolverá en sentencia y ante la excepción de falta de acción, admitió la querrela de forma legal, que apelado este aspecto el tribunal de apelación confirmó la sentencia aduciendo el término y que porque no fue legalmente promovida, sin aludir a la admisión de querrela, cuando el juez de sentencia a decir del recurrente no puede conocer delitos de acción pública de acuerdo al A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010, existiendo en consecuencia un defecto absoluto, por lo que no sería necesario precedentes contradictorios.

4) Alega que se vulneró el debido proceso, al haberse quebrantado los institutos de la cosa juzgada y non bis in ídem, por no considerar que los delitos acusados fueron rechazados y extinguidos, que tienen la calidad de cosa juzgada y al haber procesado y juzgado dos veces por los mismos delitos, por lo que efectúa una relación de los hechos fácticos y cita los arts. 115 de la C.P.E., 4 y 169 del Cód. Pdto. Pen., acudiendo para la procedencia del recurso de casación ante la presencia de defecto absoluto, afirmando que existe una denuncia por Ayden Vaca Guzmán contra Alberto Pozo Vedia por los delitos de estafa, estelionato y peculado, que fue rechazada y extinguida, adquiriendo la calidad de cosa juzgada, habiéndose aperturado posteriormente una nueva denuncia por Ayden Vaca Guzmán contra Alberto Pozo Vedia por el mismo hecho, por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, procediéndose a la conversión de acción por esos delitos; empero, fue procesado por los mencionados ilícitos y el delito de estafa, lo cual indica provoca un doble procesamiento y juzgamiento, vulnerando el principio non bis in ídem y el de la cosa juzgada.

I.1.2. Petitorio.

La parte recurrente solicita se declare admisible el recurso y considerando los defectos absolutos se anule obrados hasta el vicio más antiguo y de anularse el auto de vista impugnado se emita uno nuevo.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 724/2017-RA de 22 de septiembre, cursante de fs. 1491 a 1494 vta., este tribunal admitió el recurso de casación formulado por Alberto Pozo Vedia, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. Actuaciones procesales vinculadas al recurso

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la sentencia.

Por Sentencia N° 6/09 de 25 de agosto de 2009, el Juez de Sentencia de Montero de la ex Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, ahora Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, rechazo la excepción de falta de acción interpuesta por el imputado; por otro lado, declaró a Alberto Pozo Vedia culpable del delito de estafa, falsedad ideológica y material de documento y uso de instrumento falsificado, sancionado en los arts. 335, 198, 199, 203 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de reclusión de 3 años y seis meses; asimismo, declaró a Eduardo Chambi Aguilar cómplice del delito de estafa sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiéndole una pena de 2 años de reclusión, pena por la que se le concedió el perdón judicial al amparo del art. 368 del Cód. Pdto. Pen., concluyendo que Alberto Pozo Vedia transfirió a favor de Ayden Vaca Guzmán un camión marca Volvo Trailer y a su vez la restitución de esta última a su vendedor, otorgando a cambio un segundo motorizado marca Volkswagen, con documento de transferencia privado de 23 de noviembre de 1997 reconocido ante notario de fe pública, con la participación activa de Eduardo Chambi Aguilar, automóvil que fue sustraído de la tenencia de Ayden Vaca Guzmán, por resolución judicial, emergente de un proceso ejecutivo instaurado en contra de Eduardo Chambi Aguilar; tomando en cuenta que, la pericia efectuada en juicio oral, determinó que Alberto Pozo Vedia no suscribió el documento conjuntamente Ayden Vaca Guzmán, siendo consecuencia de una falsedad circunscrita, documento que posteriormente fue utilizado por el imputado, para demandar a la querellante en un proceso ordinario civil; habiendo Alberto Pozo Vedia recibido \$us. 29.000.- como consecuencia de la transacción realizada con Ayden Vaca Guzmán, con el documento donde según pericia su firma está adulterada, más si el objeto a ser transferido no contaba con la legalidad para su efecto.

II.2. De la apelación restringida del coacusado.

Contra la señalada sentencia el acusado Alberto Pozo Vedia, interpuso recurso de apelación restringida arguyendo en síntesis que: i) La sentencia es errónea, injusta e ilegal, porque fue pronunciada dentro de un juicio con inobservancia de normas legales arts. 329, 320 y 334 del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en actividad procesal defectuosa, habiéndose celebrado el juicio con intervalos de más de veinte días sin que haya mediado las causas legales para su interrupción, lo cual debería provocar la nulidad de la sentencia ordenando que se realice un nuevo juicio; ii) El juicio se llevó a cabo en vulneración de derechos y garantías constitucionales e inobservancia y vulneración de normas legales, haciendo alusión al rechazo de su incidente de falta de acción, sin tener en cuenta que el debido proceso y el principio bis in ídem que consagra el derecho a la persecución penal única, aduciendo que fue sometido por el mismo hecho, a procesos donde se emitieron resoluciones fiscales y judiciales que disponen el rechazo de denuncia, querrela y declaran la extinción de la acción penal, por lo que se le atentaría los principios de objetividad, probidad, equidad e igualdad ante la ley; adicionalmente, afirma que la excepción de falta de acción fue ilegalmente rechazada ya que la acusación particular fue ilegalmente promovida y procede a cuestionar que las resoluciones fiscales y judiciales de rechazo y denuncia de querrela se encuentran ejecutoriadas considerando que el fiscal de distrito autorizó la conversión de acción solo por los delitos de falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado no así por estafa, por lo que al tratarse de una acción de carácter pública, consecuentemente la sentencia indica es sustentada en un juicio celebrado con inobservancia de normas procesales y de una actividad procesal defectuosa y vulneración del derecho al debido proceso y el principio penal de persecución penal única; y, iii) Indica que el tribunal de juicio no realizó un análisis y valoración imparcial y correcta de las pruebas de cargo, refiriéndose a ciertas atestaciones, así como al informe pericial emitido por el Mayor Rodolfo Iporre M., pruebas a las que se habría otorgado plena credibilidad no obstante de que existen ciertos hechos fácticos que cuestiona y que tiene como errónea e ilegal los hechos probados como la transferencia del camión marca Volvo cuando no existiría la comprobación y suscripción del documento de transferencia, tampoco la restitución del vehículo por el actor, la concesión del segundo motorizado, cuando en los hechos se demostró con documentación la existencia de una transferencia directa de Eduardo Chambi A., la sustracción de su tenencia al actor por orden judicial, el documento de transferencia efectuado por ante el Juzgado de Instrucción cuando en los hechos no se presentó dicho documento y su existencia fue negada por el mismo actor y lo objetado por el acto es el acata de registro de firmas de reconocimiento de firmas base del estudio grafológico. Tampoco, cursaría la firma del querellante y que la misma sea consecuencia de una falsedad circunscrita cuando en los hechos no se comprobó de forma clara la falsedad, que el documento falsificado fue utilizado por Alberto Pozo cuando no existe la comprobación, ya que lo que utilizó su persona fue una fotocopia legalizada de archivos de la Corte Superior y el juicio no se prosiguió por no encontrarse en su poder el documento de transferencia, tampoco se habría demostrado a su decir el desplazamiento de bienes patrimoniales por parte de Ayden Vaca Guzmán en favor de su persona, cuando no se demostró la entrega de suma alguna de dinero como consecuencia de la entrega del vehículo, ni el pago de letras de cambio señaladas por el actor, el sonsacamiento y el engaño, tampoco la existencia de un documento falso y que de dicha falsedad hubiese sido efectuada por su persona.

Adicionalmente, observa que se consideraron como hechos no probados que la transferencia del camión volvo, su sustitución y reposición por un segundo vehículo este circunscrito a un acto civil, convalidado por el consentimiento mutuo y la buena fe de las partes y que el acto esté aislado de la conducta tipificada como delito cuando demostró la relación contractual donde se expresa que adquirió en compra y se le transfirió el vehículo cancelando una suma de forma voluntaria, libre sin vicio alguno en el consentimiento, concluyendo que la sentencia es injusta, errónea e ilegal porque le declaró culpable de los delitos de estafa, falsedad ideológica, falsedad material y uso de documento falsificado, sin que exista prueba suficiente que le genere convicción sobre su responsabilidad penal respecto a los hechos injustamente acusados.

II.3. Del auto de vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el auto de vista impugnado, por el que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Alberto Pozo Vedia, señalando entre sus conclusiones:

El Tribunal de Sentencia al dictar sentencia, procedió en forma correcta y conforme a lo previsto por los arts. 342 y 365 del Cód. Pdto. Pen., tomando en cuenta que toda la prueba aportada es suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad del imputado ya que la sentencia es el resultado de la valoración correcta por lo que el tribunal inferior actuó de conformidad a lo establecido por los arts. 13, 24, 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., cumpliendo a cabalidad las formalidades y requisitos exigidos por ley y que fueron valoradas de manera objetiva y subjetiva a tiempo de emitirse la sentencia, sin que se observe valoración defectuosa de la prueba; tomando en cuenta que Ayden Vaca Guzmán sufrió afectación en su patrimonio y fue engañada con artificios por Alberto Pozo Vedia ayudado por Eduardo Chambi Aguilar, requisitos indispensables para la consumación del delito de estafa.

En cuanto a la alzada de Alberto Pozo Vedia señala que la apreciación y valoración de los elementos de prueba es facultad privativa del juzgador en virtud a los principios de contradicción, oralidad e inmediación, consecuentemente el Tribunal de Sentencia habría valorado a cabalidad los elementos probatorios producidos en juicio, los que no pueden ser nuevamente valorados por ese tribunal, que afirma que los hechos que se suscitaron se subsumieron en los tipos penales atribuidos, por lo que no se habrían presentado las causales 1 y 6 del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., ya que las pruebas habrían sido correctamente valoradas de acuerdo a las previsiones establecidas por los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen. que fueron sometidas a los principios de igualdad, inmediatez, contradicción, oralidad y publicidad y si bien corresponde al juez de sentencia la valoración de las pruebas o la asignación de valor a cada uno de los elementos, en aplicación de las reglas de la sana crítica que concluyen con el estado de certeza en cuanto a la responsabilidad del imputado, no es menos cierto que dicha situación es dable a condición de que no se efectúe inobservancia o errónea aplicación de la ley, en consecuencia asevera que dicha situación es dable a condición de que no se efectúe inobservancia o errónea aplicación de la ley, considerando además que ese tribunal reconoce que no puede revisar cuestiones de hecho que son verificadas en juicio y no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos debiendo respetar los fijados por el tribunal de sentencia siempre y cuando cumplan con las reglas de la sana crítica que en el

presente caso el a quo habría fijado la pena dentro de los alcances de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., tomando en cuenta el principio de proporcionalidad que rige en la determinación de la pena.

Adicionalmente, respecto a la excepción de falta de acción planteada por el acusado el tribunal de alzada advirtió que la acción penal fue promovida por Ayden Vaca Guzmán, de acuerdo a procedimiento en el entendido de que es víctima y se adecua a las previsiones de los arts. 76, 78 y 79 del Cód. Pdto. Pen., por lo que no existiría impedimento para proseguir la acción penal, tramitada en base a la denuncia y querrela, no siendo viable la aplicación del principio non bis in ídem.

Respecto a la conversión de acción, se evidencia que el proceso penal fue realizado dentro los parámetros establecidos por el art. 17 del Cód. Pdto. Pen., sin que el juzgador haya incurrido en defecto absoluto previsto por el art. 169 del mismo código.

III. Verificación de contradicción del auto impugnado con los precedentes invocados y la vulneración de derechos y garantías constitucionales del recurrente

Este tribunal admitió el recurso interpuesto por Alberto Pozo Vedia para conocer las denuncias de: a) La existencia de defectos absolutos, porque el auto de vista impugnado incurre en falta de fundamentación, motivación y congruencia, en vulneración del debido proceso, al no referirse sobre la falta de competencia del juzgador para conocer un delito público; b) La presencia de defecto absoluto, ante una incorrecta subsunción y una valoración incorrecta de la prueba en infracción de los principios de tipicidad, legalidad, taxatividad, tipicidad, lex scripta y especificidad; c) Existencia de defecto absoluto por vulneración del debido proceso, seguridad jurídica y el principio de legalidad ante la errónea aplicación de los arts. 26, 308 y 312 del Cód. Pdto. Pen., al presentarse una ilegal conversión de acción; y, d) La vulneración del debido proceso, al quebrar los institutos de la cosa juzgada y non bis in ídem, ya que los delitos acusados fueron rechazados y extinguidos, y no puede ser juzgado dos veces por los mismos delitos, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. La labor de contraste en el recurso de casación.

Conforme lo dispuesto por los arts. 42-I-3 de la L.O.J. y 419 del Cód. Pdto. Pen., las salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un auto de vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del Cód. Pdto. Pen., preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el auto de vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este tribunal a través del A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.”

La atribución de este tribunal, de sentar y unificar jurisprudencia contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119-I de la C.P.E., que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes, ante el juez dentro de las jurisdicciones del estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la resolución impugnada y los precedentes invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los tribunales y jueces inferiores; y, sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

III.2. De los precedentes invocados y análisis del caso concreto.

Teniendo en cuenta que en la presente causa, se admitieron cuatro motivos, tres de los cuales con la cita de precedentes presuntamente contradictorios, para su análisis de fondo, corresponde resolverlos en forma separada, considerando los entendimientos anteriores y a partir de la identificación de los precedentes invocados, a los fines de establecer si concurren o no las contradicciones alegadas con el auto de vista impugnado.

El recurrente denuncia como primer motivo, la existencia de defectos absolutos, porque el auto de vista impugnado incurre en falta de fundamentación, motivación y congruencia, en vulneración del debido proceso, en razón a que no se refiere sobre su agravio en cuanto a que el juez de sentencia conoció un delito público sin competencia, habiendo invocado como precedentes contradictorios.

El A.S. N° 417 de 19 de agosto de 2003, emitido dentro de un proceso por el delito de transporte de sustancias controladas, en el que inicialmente se dictó sentencia condenatoria, apelada ésta, fue confirmada por auto de vista al declarar improcedentes las alzas, fallo que recurrido de casación fue dejado sin efecto a raíz de que fue emitido sin fundamentación de orden legal y no resolvió las cuestiones planteadas en la apelación restringida sobre la tipificación del delito y la imposición de la pena; consiguientemente, se dictó la siguiente doctrina legal aplicable: “(Congruencia) El auto de vista deberá circunscribirse indefectiblemente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, por ello la pertinencia del auto de vista con los puntos resueltos por el inferior, deriva de la correspondencia que aquél debe tener con los extremos de la apelación y que inexcusablemente debe contener la fundamentación, respecto a los hechos fácticos debatidos y traídos en apelación. (Calificación del delito) El Supremo Tribunal de Justicia, tiene la potestad de modificar por medio de una nueva resolución, la doctrina legal que con motivo de otro recurso de casación hubiere establecido, conforme dispone la segunda parte del art. 420 del Cód. Pdto. Pen.; de ahí que la jurisprudencia, si bien sienta doctrina sobre alguna institución o algún punto no aclarado por

el Código, no constituye de ninguna manera, fuente productora de derecho penal, sino que se traducen en criterios interpretativos teleológicos del sentido y alcance de la ley sobre un caso particular, que como se dijo, la misma puede modificar a veces la doctrina sentada en resoluciones anteriores. Los delitos emergentes de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, son de carácter formal y no de resultados; al respecto la doctrina moderna sostiene que el transporte de sustancias controladas de un lugar a otro, sin autorización legal sea este aéreo, terrestre, lacustre u otro medio, se halla penado por ley y que éste delito queda consumado en el momento en que se descubre e incauta la droga, siendo indiferente si la sustancia controlada llegó o no a su destino ni la distancia recorrida. De ahí que en delitos de narcotráfico, la parte sustantiva de la L. N° 1008, tiene como vertiente la teoría finalista del delito, en la que los medios empleados no son tan importantes, sino el fin que persigue el delito propiamente dicho; por ello tratándose de transporte de sustancias controladas el "animus delicti" trazado por el art. 55 de la L. N° 1008, con claridad señala que comete este delito. "El que ilícitamente y a sabiendas trasladare o transportare cualquier sustancia controlada". Para configurar este hecho ilícito, sólo se requiere de dos elementos: a) que el agente sepa que lo que transporte es ilícito y b) que el traslado de la sustancia controlada se realice por cualquier medio de transporte, sea terrestre, aéreo, acuático u otro que implique traslado o desplazamiento, sin que la interrupción en la comisión del delito, sea un elemento determinante para no considerar como consumado el mismo, si de por medio existieron factores preparatorios ciertos e inequívocos, que marcaron indefectiblemente la relación de causa-efecto". Por consiguiente será delito consumado, cuando el agente realiza actos previos, como ser adquirir la droga, almacenar la misma, esconder, trasladar de un lugar a otro, es decir, que absorbe en sí todos los actos ejecutivos precedentes, los cuales se integran y se compenetran en aquel para formar un solo ente jurídico. (Tipicidad). De otro lado, al estudio del delito y sus elementos se lo denomina "La teoría del delito", y esta ha de fundarse, según la ley, en la acción y no en la personalidad del autor. Consecuentemente, delito es toda conducta típicamente antijurídica y culpable descrita por la ley penal cuyo resultado es la pena o las medidas preventivas o represivas. En cambio la tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo. Que, partiendo de estos conceptos, se tiene que la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, es una ley especial, en ella están consignados los delitos y las penas en el Título III, que constituye la parte sustantiva de la ley, por ello no puede confundirse una conducta que se encuentra expresamente tipificada como delito, por otra del Código Penal, este es el caso del art. 76 de la citada L. N° 1008 que establece que: "el cómplice de un delito relativo a sustancias controladas, será sancionado con dos terceras partes de la pena imponible al autor"; esta norma debió ser aplicada a la conducta de los imputados Germán Pablo Bautista y Alejandrina Ramos Vargas, y no el art. 23 del Cód. Pen., que sólo funciona en los delitos ordinarios previstos en el Código Punitivo".

El A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007, pronunciado dentro de un proceso seguido por el delito de giro de cheque en descubierto, donde se dictó sentencia condenatoria, siendo apelada fue confirmada mediante auto de vista, que recurrido de casación fue dejado sin efecto porque no sometió su criterio a las normas legales adjetivas aplicables, al no haber emitido una resolución conforme exige las normas previstas, en violación al debido proceso y al derecho a la defensa del recurrente, por lo que se dictó la siguiente doctrina legal aplicable: "Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del auto de vista pueda inferirse una respuesta táctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), y en consecuencia la infracción del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación. Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa, al debido proceso, y al recurso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación. Que el tribunal de apelación no puede pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de casación, actividad expresamente prohibida por el art. 396-4 del Cód. Pdto. Pen.

El A.S. N° 562 de 1 de octubre de 2004, emitido en el proceso penal seguido por el delito de estelionato, donde inicialmente se dictó sentencia condenatoria, apelada que fue, por auto de vista se declaró procedente en parte las cuestiones planteadas; en consecuencia, confirmó la sentencia con la modificación de la pena, fallo que recurrido de casación fue dejado sin efecto a raíz de que se comprobó la existencia de defectos absolutos, que debieron ser corregidos aún de oficio por el tribunal de alzada, inclusive en el supuesto de que los mismos no hubieran sido acusados por el recurrente en el desarrollo del proceso por no ser subsanables, conforme establece la parte final del segundo párrafo del art. 407 del Cód. Pdto. Pen., por consiguiente se pronunció la siguiente doctrina legal aplicable: "Las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio; si en obrados se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales, deben ser corregidos de oficio por el tribunal de alzada o el de casación en ejercicio de la facultad conferida por el art. 15 de la L.O.J., aunque el recurrente no hubiera efectuado reclamo oportuno para su saneamiento, facultad que está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos absolutos que determinen nulidad. Además en ningún fallo puede omitirse la fundamentación del mismo, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutive".

El A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010, pronunciado dentro de un proceso por los delitos de daño calificado, daño simple, alteración de linderos, tentativa de despojo, amenazas, coacción, instigación pública a delinquir, tentativa de estafa y estelionato, difamación e injuria, en el que se dictó sentencia condenatoria, la que siendo apelada, fue confirmada por auto de vista que declaró improcedente la alzada, resolución que a su vez fue dejada sin efecto porque al autorizarse la conversión de acción de delitos de acción pública y convertirlos los mismos como de acción privada, puede en su acusación particular la querellante ampliar los mismos, pero sólo por otros delitos de acción privada y de ninguna manera ampliar a otros delitos de acción pública, ello debido al carácter excepcional que tiene la conversión de acción, razón por la que, pese haber denunciado este hecho el imputado en su apelación restringida al tribunal de alzada, éste no se pronunció al respecto, violando los arts. 389, 26 y 68 del Cód. Pdto. Pen. y el debido proceso conforme mandan los arts. 115, 116 y 120 de la C.P.E., circunstancia que se enmarca en lo previsto por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que el juez excedió su competencia de acuerdo a lo establecido en el art. 53-2 del Cód. Pdto. Pen.; por consiguiente, se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "El sistema constitucional boliviano ha adoptado como una de

las garantías constitucionales de la persona al debido proceso, que conforme ha definido ese tribunal en su S.C. N° 418/00-R, consiste en el: 'derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposición y jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar'. La garantía del debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del estado que pueda afectar sus derechos. En este sentido es pertinente señalar de defecto absoluto en la tramitación de la causa el haber ampliado la acusación por otros delitos de acción pública, cuando a solicitud de la querellante se autorizó la conversión de la acción pública a una acción privada, en aplicación de los arts. 2 y 26 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el tribunal de casación en resguardo del debido proceso, al evidenciar que el tribunal de alzada no se pronunció sobre dicha denuncia formulada en la apelación restringida, le corresponde anular el auto de vista recurrido y disponer se pronuncie una resolución coherente y exhaustiva".

Del análisis de los precedentes invocados se advierte que las problemáticas dilucidadas, tienen relación con el hecho fáctico alegado en el motivo de casación, donde se discute la falta de fundamentación, motivación y congruencia del auto de vista respecto a la denuncia de defectos absolutos, por cuanto no se refiere al punto apelado que el juez de sentencia conoció un delito público sin competencia, por lo que existiendo una situación fáctica procesal similar entre los precedentes invocados y el motivo de casación, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

A este fin, referir que el entonces apelante denunció en su alzada la presencia de defectos absolutos porque inicialmente el fiscal de distrito autorizó la conversión de acción sólo por los delitos de falsedad ideológica, material y uso de instrumento falsificado, no así por estafa, pero la sentencia se sustentó en un juicio con inobservancia de normas procesales y una actividad procesal defectuosa en vulneración del debido proceso, ya que el juzgador carecería de competencia para ello; al respecto el tribunal de alzada señaló aun de forma escueta que la conversión de la acción, se desarrolló dentro de los parámetros del art. 17 del Cód. Pdto. Pen., es decir la acción penal pública a instancia de parte, por lo que no se habría incurrido en el defecto absoluto denunciado, resultando falso que el tribunal de alzada no se haya pronunciado de forma fundada sobre lo meridianamente denunciado en su apelación, por lo que no correspondía más que el rechazo del agravio carente de sustento y fundamentación, como aconteció en el caso de autos; consecuentemente, no es evidente que el auto de vista impugnado carezca de fundamentación, ya que en su pronunciamiento ha implicado el cumplimiento del deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación entre la pretensión de quien apela y la decisión asumida por el tribunal de apelación, procediendo a resolver la alzada respecto al motivo aludido de conformidad a los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., constituyendo el auto de vista cuestionado una resolución expresa al no haberse remitido a otros actos, identificándose claridad en su determinación y expone las razones que lo llevaron a asumir una posición, siendo además completa al analizar puntualmente lo denunciado por la parte apelante, sin que se haya demostrado que carezca de legitimidad; en consecuencia, no habiéndose constatado contradicción con los precedentes invocados ni vulneración a derecho alguno que haya generado defecto absoluto, más por el contrario se ha observado el cumplimiento de las señaladas normas procesales, por lo que el presente recurso deviene en infundado.

Como segundo motivo, el recurrente denuncia la existencia de defecto absoluto, porque se consideró un documento no introducido, incurriendo en una incorrecta subsunción al haberle otorgado la calidad de documento público, además de una valoración incorrecta de la prueba en infracción de los principios de tipicidad, legalidad, taxatividad, tipicidad, lex scripta y especificidad, invocando al efecto:

El A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007, emitido dentro de un proceso seguido por los delitos de peculado, falsedad material, uso de instrumento falsificado, estafa y engaño a personas incapaces, en donde el auto de vista fue dejado sin efecto al constatarse la equivocada apreciación en la convalidación del delito de uso de instrumento falsificado en el auto de vista recurrido, habiéndose dictado la siguiente doctrina legal aplicable: "El debido proceso se manifiesta en que las partes procesales gocen de los derechos y garantías previstas para que la investigación y juzgamiento se desarrollen en el marco del respeto a los derechos fundamentales de la persona, sea aquella el acusador particular o público, y el acusado; precepto al que se suma el derecho a la seguridad jurídica, debiendo la actividad jurisdiccional esmerarse para brindar a los administrados la seguridad que las decisiones se enmarquen en los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, Los Tratados y Convenios Internacionales, y la Ley. Los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal y ser probado en juicio oral, público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal los tribunales y jueces de sentencia, y excepcionalmente los tribunales de apelación, deben tener el cuidado de observar que a la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existe delito".

El A.S. N° 67 de 27 de enero de 2006, dictado dentro de un proceso por el delito de Homicidio en Emoción Violenta, donde se emitió sentencia condenatoria, apelada esta, fue confirmada por auto de vista que declaró la improcedencia de la alzada, fallo que recurrido de casación fue dejado sin efecto en razón a que la sentencia es contradictoria entre la parte considerativa y su parte resolutive situación que se halla prevista en el art. 370-8 del Cód. Pdto. Pen., como "defecto de sentencia", aspecto que erróneamente fue ratificado por el auto de vista, incurriendo además en "error injudicando" al haber sido sancionado por el art. 254 segundo párrafo del Cód. Pen., en vulneración del "debido proceso" en perjuicio del imputado, habiéndose pronunciado la siguiente doctrina legal aplicable: "El "principio de tipicidad" se establece en materia penal a favor de todos los ciudadanos y se aplica como una obligación a efectos de que los jueces y tribunales apliquen la ley penal sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del "debido proceso", la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal deviene en defecto absoluto insubsanable, tal como sucede en el caso de autos en que los Tribunales de Sentencia y apelación subsumieron la conducta del procesado en el tipo penal de homicidio en emoción violenta párrafo segundo cuando debió ser el mismo artículo en su párrafo primero. Evidenciándose violación al principio de "legalidad" que además se complementa con los principios de "taxatividad", "tipicidad". "lex scripta" y "especificidad". Violando además la "galanía constitucional del debido proceso" por su errónea aplicación de la Ley sustantiva".

Precedentes cuyas problemáticas referidas al principio de tipicidad, tienen relación con la postura fáctica denunciada en el motivo en análisis que cuestiona la presencia de defecto absoluto, porque se consideró un documento no introducido, incurriendo en una incorrecta subsunción al haberle otorgado la calidad de documento público, además de una valoración incorrecta de la prueba en infracción de los principios de tipicidad, legalidad, taxatividad, tipicidad, *lex scripta* y especificidad; al respecto, partir señalando que el entonces apelante ahora recurrente, formuló su agravio cuestionando la valoración de la prueba aportada en juicio y los hechos probados y no probados en juicio, empero se debe tener en cuenta que el tribunal de alzada al responder a dicho agravio, afirmó que la apreciación y valoración de los elementos de prueba es facultad del juzgador, quien habría valorado correctamente la prueba producida en juicio, siéndole prohibido incurrir en una nueva valoración de los mismos, ya que inclusive de acuerdo al control que debe ejercer sobre el fallo impugnado consideró que los hechos fueron subsumidos en los tipos penales acusados, concluyendo que no advirtió que la sentencia contenga los defectos acusados por el apelante, más al contrario considera que se dio cumplimiento a capacidad a los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen., y los principios de igualdad, inmediatez, contradicción, oralidad y publicidad, encontrándose impedido de revisar cuestiones de hecho verificados en juicio, donde se observó el acatamiento a las reglas de la sana crítica.

Por consiguiente, se debe tener presente que si bien el apelante cuestiona una incorrecta subsunción y valoración de la prueba, no es menos evidente que el tribunal de alzada verifica a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia, que ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, el apelante debe identificar cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida, lo que no ha ocurrido en el caso de autos; no obstante, el tribunal de alzada verificó si los argumentos y conclusiones de la sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, estableciendo el cumplimiento de las reglas de la sana crítica; además, de señalar que no puede proceder nuevamente a una valoración de la prueba cotejada en juicio, tampoco a la tarea de subsumir los mismos a los tipos penales, como pretendió el apelante, por lo que al no constatarse la contradicción con los precedentes invocados a través de esta denuncia, el presente motivo resulta infundado.

El recurrente denuncia como tercer motivo, la existencia de defecto absoluto por vulneración del debido proceso, seguridad jurídica y el principio de legalidad ante la errónea aplicación de los arts. 26, 308 y 312 del Cód. Pdto. Pen., al presentarse una ilegal conversión de acción, al considerar los delitos enlignados como de contenido patrimonial siendo delitos contra la fe pública, sin que el tribunal de alzada se refiera a la admisión de la querrela confirmando la sentencia cuando el juez de sentencia no puede conocer delitos de acción pública, invocando el A.S. N° 181 de 26 de abril de 2010, que ya fue citado en la presente resolución, advirtiéndose que del análisis del precedente invocado la problemática dilucidada, tiene relación con el hecho fáctico del motivo en análisis, por lo que corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

Consecuentemente indicar que el recurrente refiriéndose nuevamente a la impugnación sobre la conversión de la acción en su alzada y de la admisión de la querrela cuando el juez de la causa no podría conocer delitos de acción pública, de acuerdo a lo prescrito en el auto de vista, luego de proceder a la verificación de los agravios aludidos, concluyó también que el proceso penal fue realizado sin la presencia de defectos absolutos dentro los parámetros establecidos por el art. 17 del Cód. Pdto. Pen., esto también observando el criterio de precautelar además otros derechos que asisten a las partes como el de que se imprima celeridad en la tramitación de la causa, a acceder a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, logrando obtener una tutela efectiva por parte de la administración de justicia, razones por las que no se constata la violación de derecho alguno como aduce el recurrente, ya que obtuvo una respuesta del tribunal de alzada sobre el agravio formulado que pese a ser concreta, no necesita ser ampulosa con tal de que se otorgue la respuesta al agravio formulado como aconteció en el presente caso, en cumplimiento de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que no contradice el precedente invocado para el análisis de este motivo, resultando infundado.

En cuanto al motivo cuarto, admitido vía flexibilización en el que esencialmente el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso, al quebrar los institutos de la cosa juzgada y *non bis in idem*, ya que los delitos acusados fueron rechazados y extinguidos, y no puede ser juzgado dos veces por los mismos delitos, como habría ocurrido en el presente proceso entre las mismas partes y por el mismo hecho, este tribunal ha señalado que el principio *Non bis in idem*, es un aforismo que proviene del latín que significa “no dos veces lo mismo”, y se interpreta como la prohibición de que no se puede procesar ni condenar dos veces a una misma persona por un mismo hecho. Desde la óptica doctrinal, constituye un principio relacionado de forma directa con los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica y cosa juzgada, toda vez que la prohibición significa un límite al poder sancionador del estado, pero a la vez implica seguridad para el justiciable, quien no puede vivir en zozobra ante una probable persecución penal indefinida, máxime si ya fue sometido a proceso por un hecho denunciado; es decir, el citado principio prohíbe el desarrollo de dos o más procesos, así como la aplicación de dos o más sanciones, sea en el mismo orden jurídico sancionador o en otro, incluyendo en este razonamiento otros sistemas jurídicos, como el caso del sistema de naciones y pueblos indígena originario campesinos, que se encuentran bajo la jurisdicción indígena originaria campesina.

Este principio encuentra su vigencia en la primera parte del parág. II del art. 117 de la C.P.E., que dispone que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho; así como el art. 4 del Cód. Pdto. Pen., referido a la persecución penal única, que señala: “nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación, o se aleguen nuevas circunstancias”, de lo que se advierte que esta prohibición se plasma en dos ámbitos: a) En la prohibición de doble procesamiento por el mismo hecho, y; b) En la prohibición de condenar más de una vez por el mismo hecho.

En concordancia con la normativa interna, el art. 14-7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por las Naciones Unidas (PIDCP) señala: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la Ley y el procedimiento penal de cada país.”; por su parte el art. 8-4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece entre otras garantías la siguiente: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo

juicio por los mismos hechos". Por lo señalado anteriormente, se deja asentado que el principio non bis in ídem se configura en un derecho fundamental inherente al imputado, reconocido tanto por la normativa interna, como por el "bloque de constitucionalidad", que prohíbe doble procesamiento y/o doble sanción por los mismos hechos.

Que en el caso de autos, se observa que el ahora recurrente indicó en su apelación que fue sometido por el mismo hecho, a procesos donde se emitieron resoluciones fiscales y judiciales que disponen el rechazo de denuncia, querrela y declaran la extinción de la acción penal, aspecto que el tribunal de alzada haciendo un examen del proceso, considera que el principio non bis in ídem es inaplicable porque la acción penal fue promovida por Ayden Vaca Guzmán al constituirse en víctima en adecuación a los arts. 76, 78 y 79 del Cód. Pdto. Pen., sin que haya constatado impedimento para proseguir la acción penal, tramitada en base a la denuncia y querrela de acuerdo a procedimiento.

De ahí que el auto de vista no incurrió en las vulneraciones aducidas por el recurrente, más aun del principio non bis in ídem, ya que se explicó los motivos de hecho y de derecho; asimismo, el tribunal de alzada analizó todos los elementos argumentados en su recurso de apelación restringida de los cuales con la debida fundamentación los declaró improcedentes, realizando un análisis objetivo de los mismos; por lo cual, la existencia de supuestos defectos en los que hubiere incurrido el auto de vista impugnado no son evidentes, pues al emitir el auto de vista, no se quebrantó el marco procesal referido a su labor al momento de responder de manera fundada a todos los aspectos consignados en el recurso de apelación restringida, sin entrar en contradicción con los precedentes invocados, ni incurrir en defecto alguno emergente de su obligación legal; en consecuencia, el recurso interpuesto deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Alberto Pozo Vedia.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Sucre, 21 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



915

Ministerio Público y otros c/ Zenón Flores Paredes y otro

Asesinato

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2017, cursante de fs. 728 a 732 vta., Zenón Flores Paredes, opone excepción extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, Edgar Montaña Zeballos y Norma Candi de Montaña, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-2 y 3 del Cód. Pen.

I. Argumentos de la excepción opuesta

El imputado Zenón Flores Paredes, formula su pretensión en base a los siguientes argumentos:

I. Refiere que la comisión del hecho que se imputa inicia la media noche de cometida el hecho, en este caso el 20 de noviembre de 2004, siendo que éste resulta un delito instantáneo (asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen.), todo conforme las previsiones contenidas en el art. 30 del Cód. Pdto. Pen.

II. Señala, con relación al art. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., que el impetrante no se encuentra inmerso de las previsiones de dicha normativa, porque no fue declarado rebelde ni mucho menos incurrió en la adecuación de alguna de las cuatro causales previstas en el art. 32 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el plazo de la prescripción nunca se interrumpió ni suspendió.

III. Afirma que el delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen., tiene prevista una pena privativa de libertad de treinta años como máximo, aclarando que este extremo se subsume dentro de las previsiones contenidas en el art. 29-1 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, que la pena que es de seis o mayor de seis, prescribe en ocho años y en este caso el plazo de ocho años ya se venció superabundantemente.

IV. Expresa que, como se estableció anteriormente el computo del plazo para la prescripción inicia el 20 de noviembre de 2004 y hasta la fecha de la presentación de sus memorial transcurrieron doce años y diez meses y nueve días, sin que se encuentre el impetrante dentro de

una de las causales de interrupción y/o suspensión del cómputo del plazo para que opere la prescripción, esto en aplicación de los arts. 27-8, 29-1, 30, 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., por lo que solicita se proceda a dar curso su solicitado y se proceda al archivo de obrados, dejando sin efecto todas las medias cautelares de carácter real y personal.

II. Respuesta a la excepción opuesta.

Por decreto de 29 de septiembre de 2017 (fs. 734), conforme lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., se corrió traslado a la parte adversa teniendo como respuesta, la siguiente:

La representación del Ministerio Público mediante memorial presentado el 13 de octubre de 2017 argumento lo siguiente:

a) El memorial de solicitud de extinción de la acción penal, carece de fundamentación siendo que se alega que no fue declarado rebelde y por ello no se suspendió el plazo para el cómputo de la prescripción; y sin embargo de ello, no acredita con alguna documentación dicho extremo; en ese sentido, señala que se incumplió el art. 314-I del Cód. Pdto. Pen., estos argumentos los sustenta con los AA.SS. Nos. 554/2016 de 15 de julio y 750/2016-RRC de 28 de septiembre, los cuales hubieran establecido que se debe demostrar objetivamente los aspectos denunciados en función a los antecedentes del proceso. En definitiva, señala que la carga de la prueba corresponde al incidentista y en caso de no cumplir con este presupuesto señalado por ley, no corresponde analizar los extremos denunciados.

b) Se advierte que el incidentista se limitó a realizar una mención de que en ninguna etapa del proceso se le hubiera declarado rebelde sin demostrar objetivamente con prueba que lo sustentase; en consecuencia, no se puede valorar los aspectos que sustentan en la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, situación que tuviera coherencia con la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio.

c) Con relación a que el tiempo para que opere la prescripción hubiera vencido el 20 de noviembre de 2012, señala que todo imputado tiene el derecho a ser juzgado en tiempo oportuno y sin dilaciones innecesarias, aspecto que se encontraría sustentado en la S.C. N° 0023/2007-R de 16 de enero.

Mediante memorial presentado por Juan Pablo Castro Herrera, Luz Rivero Vega y Alejandra Quintanilla Lang en su calidad de fiscales de materia señalaron que:

a) Los representantes del Ministerio Público hacen mención a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina dentro del caso "Firmenich" de 28 de julio de 1987, al A.S. N° 120 de 20 de marzo de 2006, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 7-5 y 8 y la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre, para establecer que el instituto de la prescripción no debe interpretarse en contraposición a los principios del derecho penal, porque lo contrario generaría cierto grado de impunidad que lógicamente alienta la comisión de delitos, pues debilita el efecto intimidatorio del proceso penal y de la ejecución de la pena, ningún delito debe quedar impune, lo contrario significaría otorgarles un premio a los delincuentes que lograrían eludir la acción de la justicia con el fundamento simple del transcurso del tiempo, cuestión que no afecta el carácter permanente de la culpabilidad penal.

b) También refiere que las manifestaciones efectuadas por el imputado excepcionista, no tiene asidero alguno desde la sesgada óptica en que fueron esgrimidos sus propios argumentos (los cuales ahora se refuta), razones por las cuales se deberá declarar improbadamente la excepción de la prescripción de la acción penal planteada por Zenón Flores Paredes.

Respecto del memorial de respuesta presentado por Edgar Montaña Zeballos y Norma Candia de Montaña, se observa los siguientes aspectos:

a) El impetrante hace una relación de excepciones e incidentes que los imputados hubieran planteado durante la sustanciación del proceso los mismos que hubieran sido rechazadas por el órgano judicial; aspecto que, hace ver que dichas actuaciones solo tuvieron tendencias dilatorias que interrumpieron el proceso indebidamente.

b) Refiere el art. 314-I, 308, 27 y 28 del Cód. Pdto. Pen., para manifestar que el incidentista no hubiera enmarcado su pretensión en dicha normativa. Asimismo, refiere que respecto del cumplimiento de dicha norma adjetiva penal no presentó ningún documento que acredite los extremos señalados; posteriormente, señaló que estos entendimientos se encuentran desarrollados en el A.S. N° 140/2014 de 10 de enero. También, sustenta que la extinción no puede operar por el solo transcurso del tiempo; aspecto que también, se encontraría previsto en el referido auto supremo.

III. Análisis y resolución de la excepción opuesta.

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista y las respuestas de la parte contraria, corresponde analizar y resolver la pretensión planteada, a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

III.1 De la competencia de este tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición en cuanto a los jueces y tribunales competentes para resolver las excepciones o incidentes de solicitud de extinción de la acción penal, estableció el siguiente razonamiento, que este Máximo Tribunal de Justicia ordinaria, tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales ostentan en mérito al art. 203 de la C.P.E.

Así la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: "Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas". En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad

competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el Máximo Tribunal de Justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el juez de instrucción en lo penal o, ante los tribunales o jueces de sentencia penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° '0245/2006', que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. '0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R' y AC 0079/2004-ECA."

III.2. De la base legal y jurisprudencial sobre la extinción de la acción penal por prescripción

El art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I) La o el juez o tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II) Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el juez o tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III) En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente, la o el juez o tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del órgano judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el juez o tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

Por su parte el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., señala que la acción penal prescribe: 1) En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años; 2) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; 3) En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; y, 4) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad.

Conforme el art. 31 del Cód. Pdto. Pen., sólo se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente.

Por otro lado, se establece que sólo se suspenderá en los casos previstos por el art. 32 del Cód. Pdto. Pen., los cuales son:

- "1) Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente;
- 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas;
- 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,
- 4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado".

El art. 252 del Cód. Pen., tipifica el delito de asesinato: "Será sancionado con la pena de presidio de treinta años, sin derecho a indulto el que matare: 1. A sus descendientes o cónyuge o conviviente, sabiendo que lo son. 2. Por motivos fútiles o bajos. 3. Con alevosía o ensañamiento. 4. En virtud de precio, dones o promesas. 5. Por medio de sustancias venenosas u otras semejantes. 6. Para facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados. 7. Para vencer la resistencia de la víctima o evitar que el delincuente sea detenido".

III.3. Análisis del caso concreto.

Previamente, al análisis del caso, es preciso tener presente que, de acuerdo al art. 17-II de la L.O.J., en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos, lo que obedece a la congruencia que deben observar los fallos a tiempo de resolver las cuestiones planteadas, sujetándose a los puntos expresamente observados o impugnados en la interposición de los recursos.

Sobre la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción.

Se debe tener en cuenta que en el caso de autos el imputado plantea su pretensión basado en que inicio del cómputo del plazo para la prescripción inicia el 20 de noviembre de 2004 y que no se encuentra inmerso dentro de las previsiones contenidas en los arts. 31 y 32 del Cód.

Pdto. Pen.; es decir, que no fue declarado rebelde ni mucho menos incurrió en la adecuación de alguna de las cuatro causales previstas en el art. 32 de la referida Norma Penal; por lo que, el plazo de la prescripción nunca se interrumpió ni suspendió; posteriormente, hace una relación señalando que el delito de asesinato tiene prevista una pena privativa de libertad de treinta años y este hecho lo contrasta con lo señalado en el art. 29-1 del Cód. Pdto. Pen., que establece que la acción prescribirá en ocho años para los delitos que tengan pena señalada de seis o más de seis años; afirmando que en este caso, la pena es de treinta años y que la prescripción hubiera operado a los ocho años; es decir que en este caso hubiera pasado doce años diez meses y nueve días, lo que haría ver que el delito por el cual fue condenado el imputado, se prescribió.

En ese contexto, se advierte que el incidentista, soslaya su deber de exponer fundadamente de qué modo se produce la extinción de la acción penal, porque no demostró objetivamente que no concurrió las causales de suspensión o interrupción del término en cuestión, a través de prueba idónea y pertinente, conforme exige el art. 314 del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, de manera simple sin respaldo probatorio señala que no incurrió en las causales de suspensión y/o interrupción de la prescripción de acuerdo a los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., señalando simplemente que no fue declarado rebelde y que no se adecua su actuación a lo previsto en el art. 32 del Cód. Pdto. Pen.

De la misma forma, el impetrante no adjunta a la presente solicitud algún documento que acredite y/o evidencie los extremos mencionados; además, que tampoco hace constar en obrados cual es el actuado o documento que acreditaría dicha pretensión; es decir, el impetrante no acredita los actuados procesales que permitan a este tribunal tener la certidumbre de que dentro de la sustanciación de la presente causa no fue declarado rebelde como prevé el art. 31 del Cód. Pdto. Pen., o que no incurrió en las causales de suspensión previstas en el art. 32 de la misma norma: "...1. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el período de prueba correspondiente; 2. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; 3. Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, 4. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado".

En consecuencia, no se puede analizar la pretensión del incidentista siendo que no adjunta los elementos probatorios mínimos para realizar dicha labor, de modo que el imputado en el ámbito del art. 314 del Cód. Pdto. Pen., tenía el deber de acreditar lo fundamentado en su memorial de solicitud de extinción de la acción penal por prescripción; debiendo comprender el incidentista que a esta sala penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas que las sustentan, no pudiendo de manera oficiosa suplir la omisión de las partes, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178-I de la C.P.E.

Por lo expuesto, al no existir el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que respalde lo solicitado por el imputado al exponer de manera simple actuados sin el sustento probatorio debido, no corresponde ser analizados dichos extremos a tiempo de resolver el presente incidente toda vez que este tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió; por lo que, corresponde declarar infundada la excepción planteada, teniendo en cuenta el incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial y al deber que tiene el incidentista de ofrecer prueba idónea y pertinente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del Cód. Pdto. Pen., resuelve: Declarar INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, opuesta por el imputado Zenón Flores Paredes.

En cumplimiento de la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a los sujetos procesales conforme al art. 163 del Cód. Pdto. Pen. y posteriormente procederse al sorteo de la presente causa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 22 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



916

Evelyn Razuk Cuellar c/ Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk y otros
Falsedad material y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2017, cursante de fs. 583 a 587 vta., Antonio Carlos Castro Razuk, en representación de Evelyn Razuk Cuellar de Castro, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 55 de 20 de julio de 2017 de fs. 553 a 558 vta. y el Auto Complementario N° 179 de 18 de agosto de 2017, de fs. 565-566, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Ella del Carmen Cuellar Vda. de Razuk, Ángela María Razuk vda. de Marcos y Widen Joaquín Razuk Cuellar, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 200 y 203 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 24 de 18 de noviembre de 2016 (fs. 502 a 509), el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk, Ángela María Razuk vda. de Marcos y Widen Joaquín Razuk Cuellar, absueltos de la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 200 y 203 del Cód. Pen., disponiendo el levantamiento de toda medida de carácter personal o real impuesta en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Evelyn Razuk Cuellar, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 512 a 521 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 55 de 20 de julio de 2017, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el mencionado recurso y confirmó la sentencia apelada, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda de la parte acusadora particular, mediante Resolución N° 179 de 18 de agosto de 2017 (fs. 565 a 566).

c) Por diligencia de 28 de agosto de 2017 (fs. 569), la recurrente fue notificada con la última Resolución de alzada; y, el 1 de septiembre de 2017, a través de su apoderado, interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

1) La parte recurrente señala que el auto de vista en su fundamentación contiene incongruencia y contradicción con los datos del proceso, lo que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, que determina su nulidad conforme al art. 17 de la L.Ó.J. Asimismo señala que el tribunal de casación puede abrir su competencia sin precedentes contradictorios, refiriendo el A.S. N° 345/2012 de 26 de noviembre.

Alega que en su recurso de apelación restringida, señaló que la sentencia adolecía de falta de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba de cargo, incumpliendo el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., habiéndose limitado a mencionar la declaración testifical de la Notaria de Fe Pública N° 51 y una certificación expedida por ésta; sin embargo, alega el recurrente, que “de manera inexplicable” (sic), el tribunal de alzada, en el auto de vista habría señalado que el juez de sentencia ponderó la declaración testifical “Del Notario de Fe Pública N° 51” (sic) y las declaraciones de los testigos José Raúl Jordán Arauz, Evelyn Razuk de Castro y José Hernán Castro Razuk y todos los elementos probatorios consistentes en la prueba documental, que según el recurrente, es un fundamento “arbitrario, impreciso, ...” (sic), porque de la revisión de la sentencia, indica que advierte que no contiene ninguna indicación, menos valoración y fundamentación del valor probatorio asignado a las pruebas. Argumenta que si el tribunal de apelación no hubiera incurrido en la mencionada incongruencia, imprecisión “y arbitrariedad” (sic), hubieran determinado la procedencia de la apelación restringida y la consiguiente anulación de la Sentencia.

Hace alusión al A.S. N° 431 de 15 de octubre de 2005, alegando que su doctrina legal aplicable fue recogida por el actual Tribunal Supremo de Justicia, como el A.S. N° 256/2015-RRC de 10 de abril y a la S.C.P. N° 2221/2012 de 8 de noviembre, posteriormente alega, que el tribunal de alzada, pese a la relevancia constitucional de su labor de control jurisdiccional sobre los actos de los tribunales inferiores, incurrió en indebida fundamentación o motivación arbitraria, al haber señalado que el juez ponderó la declaración del notario de fe pública, las declaraciones de los testigos y todos los elementos probatorios consistentes en la prueba documental.

Argumenta que el auto de vista impugnado, no guardó relación con los datos del proceso y que por vía de explicación y complementación solicitó al tribunal de alzada que indique con precisión en qué parte de la sentencia se encontraría la valoración de la prueba testifical y documental, pero que el mencionado tribunal de apelación se negó a complementar el auto de vista, vulnerando su derecho al debido proceso en su vertiente de la debida y correcta fundamentación de las resoluciones.

Adiciona, a título de defectuosa y engañosa invocación de jurisprudencia, que en el auto de vista recurrido, invocándose como jurisprudencia el A.S. N° 256/2015-RRC de 10 de abril, se afirmó de forma maliciosa, engañosa y falsa, que el mismo habría establecido “para demostrar y probar los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, debe existir la prueba pericial al documento tachado de falso...” (sic), lo que cuestiona el recurrente porque los fundamentos jurídicos del referido auto supremo ni su doctrina legal establecen el criterio de la prueba tasada, sino más bien afianza el sistema de la libre apreciación de la prueba; en consecuencia, por tal razón incurrió en indebida fundamentación que lesiona sus derechos al debido proceso y principio de verdad material.

Por otro lado, como contradicción del auto de vista recurrido con la jurisprudencia invocada, citó los A.S. N° 468/2014-RRC de 17 de septiembre, alegando que el auto de vista es contrario a este precedente, porque no observó que el juez de sentencia, omitió cumplir con la exigencia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., de describir en forma individual los medios probatorios incorporados legalmente a juicio, como tampoco cumplió con la fundamentación intelectual.

Asimismo hace alusión al A.S. N° 14/2013-RRC de 6 de febrero, argumentando que el auto de vista fue contrario a este precedente, porque señaló que la falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado de un documento, únicamente se probaría con prueba

pericial, que según el recurrente es razonamiento erróneo que está anclado en el antiguo sistema de la prueba tasada vigente en el marco del proceso inquisitivo, que contradicen el sistema vigente de la libre apreciación de la prueba, la lógica y la experiencia que componen la sana crítica.

También hace referencia al A.S. N° 46/2010 de 9 de marzo, porque el Tribunal de alzada, al manifestar que no existe prueba plena de la autoría de los acusados, por no existir el documento tachado de falso, no observó que el juez de sentencia, renunció a la valoración integral de la prueba y a la aplicación de la lógica como elemento central de la sana crítica; porque el precedente contradictorio invocado, según el recurrente, señala que inclusive quién juzga, puede recurrir a los indicios y presunciones para llegar a la certeza moral de una plena convicción más allá de toda duda razonable.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos

En el caso de autos, se constata que la parte recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que el 28 de agosto de 2017, fue notificada con la última resolución de alzada, interponiendo su recurso de casación el 1 de septiembre de 2017; es decir, dentro del plazo de los cinco días que le otorga la norma procesal penal.

En cuanto al único motivo de casación, se advierte que, en cuanto a la denuncia que falta de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba de cargo contenida en la Sentencia, referida a la declaración testifical de la Notaria de Fe Pública N° 51 y a una certificación emitida por esta, el tribunal de apelación, de manera inexplicable con un fundamento arbitrario, impreciso, aseveró que el juez de sentencia ponderó la declaración señalada y la de los testigos José Raúl Jordán Arauz, Evelyn Razuk de Castro y José Hernán Castro Razuk y todos los elementos probatorios consistentes en la prueba documental; no obstante, la sentencia, no contendría ninguna indicación, menos valoración y

fundamentación del valor probatorio asignado a las pruebas, resaltando que si el tribunal de apelación no hubiera incurrido en la mencionada incongruencia, imprecisión “y arbitrariedad” (sic), hubieran determinado la procedencia de la apelación restringida y la consiguiente anulación de la Sentencia, a cuyo efecto cita los AA.SS. Nos. 431 de 15 de octubre de 2005 cuya doctrina habría sido recogida por su similar 256/2015-RRC de 10 de abril y que está referida a la debida fundamentación de las resoluciones y los defectos absolutos cometidos por los tribunales de apelación, lo que no habría sido cumplido en el auto de vista recurrido ya que emitió afirmaciones falsas e incongruentes, constituyendo dicha arbitrariedad una indebida fundamentación que constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación, ocurriendo similar situación en cuanto al auto de vista que rechazó su complementación, en el que el tribunal de alzada se habría salido por la tangente, negándose a explicar y complementar la resolución recurrida.

Asimismo, aclara que la contradicción también se dio en cuanto a la afirmación que hace el referido auto supremo en cuanto al reconocimiento de la prueba tasada en el proceso penal. Además, citando los AA.SS. Nos. 468/2014-RRC, 014/2013-RRC, y 426/2010 de 9 de marzo, explicó claramente que la falta de fundamentación debida se demuestra con la falta de consideración en cuanto a que el juez de sentencia omitió cumplir con la exigencia del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., que para la concurrencia de los tipos penales se requería su probanza con prueba pericial y que no existe prueba plena de la autoría de los acusados, explicación que resulta suficiente a efecto de ingresar al fondo de la problemática planteada, por el cumplimiento de los requisitos procesales previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., siendo admisible.

Se aclara que la sentencia constitucional citada al no constituir precedente contradictorio en los términos exigidos en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no puede ser admitida a efectos de contraste jurisprudencial.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Antonio Carlos Castro Razuk, en representación de Evelyn Razuk Cuellar, de fs. 583 a 587 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 22 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



917

Ministerio Público y Acusación Particular c/ Víctor Eduardo Ponce Saba

Abuso Deshonesto

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2017, cursante de fs. 270 a 281 vta., Víctor Eduardo Ponce Saba interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 013 de 14 de agosto de 2017, de fs. 245 a 255, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Natividad Colque Alanes y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 22/2015 de 18 de septiembre (fs. 163 a 180), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Víctor Eduardo Ponce Saba, autor y culpable de la comisión del delito de abuso deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Cód. Pen., imponiendo la pena de diez años de presidio, más costas a favor del estado y la víctima, averguable en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Víctor Eduardo Ponce Saba, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 198 a 208), que fue resuelto por A.V. N° 013 de 14 de agosto de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 30 de agosto de 2017 (fs. 256), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 5 de septiembre del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente asevera que el auto de vista rechazó el incidente de extinción de la acción penal, sin ningún fundamento por la sentencia de primera instancia y por la resolución recurrida, incumpléndose el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., siendo que no observó el pronunciamiento respecto al tiempo transcurrido en la presente causa, limitándose a señalar que la falta de carga argumentativa impidió al tribunal analizar las circunstancias en su caso particular, vulnerando la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

2) Señala que en el acta de audiencia de juicio oral en las sesiones de 15, 17 y 18 de septiembre de 2015, se evidencia que se suspendió la audiencia hasta el jueves 17 de septiembre con la anuencia de la acusación particular, el imputado y su abogado, demostrándose claramente que la audiencia de juicio fue suspendida el 15 de septiembre y fue reinstalada recién el 17 del mismo mes y año, aspecto que generaría la nulidad de la sentencia por infracción del art. 334 del Cód. Pdto. Pen., relativo a la continuidad del proceso hasta que se dicte sentencia ya que se suspendió el juicio oral por más tiempo de las dieciséis horas señaladas por la norma, lo cual constituye un defecto absoluto insubsanable conforme previene el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el auto de vista impugnado consideró que en ninguna parte reclamó oportunamente la supuesta falta de habilitación expresa de horas extraordinarias o el incumplimiento del principio de continuidad y que al tratarse de defectos relativos pueden ser subsanados de inmediato y que consta en el acta que las partes asintieron suspensiones y prolongación de horario extraordinario de manera expresa y tácita, sin referir prueba alguna que acredite que habría otorgado consentimiento expreso a dichas suspensiones y que el desarrollo del juicio oral está sujeto al horario que imponga el tribunal de sentencia lo cual, vulnera el derecho al debido proceso y el principio de continuidad por lo que corresponde que se revoque el auto de vista impugnado.

3) Señala la existencia de infracción del art. 370-5, 6 y 8 del Cód. Pdto. Pen., porque no existe la fecha que acredite el tiempo en el que se realizó el hecho; lo que genera la vulneración del principio de certeza como el derecho a la defensa y contradicción; asimismo, refiere que lo expuesto en el auto respecto de esta temática es copia de la sentencia y demuestra que no existió investigación objetiva; por otro lado, señala que el tribunal de alzada realizó su fundamentación de manera parcializada respecto de condición de la víctima y la demostración del hecho y la data más aproximada en que se produjo el mismo, tomando en cuenta el principio de verdad material, fundamento que evidencia la falta de objetividad y fundamentación con la que se ha resuelto la causa, más aún cuando el propio auto de vista refiere que el Tribunal de Sentencia habría llegado al convencimiento de que el acusado incurrió en abuso deshonesto contra una niña de menos de 14 años de edad unas dos semanas antes de la denuncia efectuada el 30 de mayo de 2011 y, de manera contradictoria, líneas más adelante dice que el tribunal de juicio determinó que el último hecho se produjo a mediados de 2011, teniendo presente que una adecuada fundamentación fáctica, implica la relación circunstanciada del hecho en tiempo, forma, lugar y modo, aspecto erróneamente valorado por el tribunal de apelación por lo que corresponde revocar el auto recurrido.

4) La sentencia de primera instancia y el auto de vista que la confirma, vulneran el principio de igualdad de partes y el derecho al debido proceso; toda vez, que en el inciso quinto de la sentencia no aclara qué es lo que hizo conocer, quién es la supuesta víctima que fue supuestamente violada por lo que se le solicitó el examen médico-forense; también afirma que no consideró la declaración de la testigo de descargo Lillian Ana Ponce Terrazas quien fue testigo clave en el presente caso, la cual fue valorada como poco relevante ya que era profesora en el colegio en el que estudiaba la presunta víctima, quien señaló que la supuesta víctima le dijo que su mamá le había dicho que diga que él la violó, pero que era falso, lo cual lamentablemente, tampoco habría sido transcrito en el numeral 15) punto III.2.2. de la sentencia.

5) Refiere que se debe tener presente la S.C. N° 0863/2003-R de 25 de junio, al igual que la S.C. N° 1644/2004 de 11 de octubre y la S.C.P. N° 1402/2012, y de la revisión de la presente causa, se evidencia que se ha vulnerado de manera flagrante el derecho a la defensa, al debido proceso, los principios de certeza, objetividad, continuidad e imparcialidad tanto por el Tribunal de Sentencia como por el de apelación.

6) En cuanto a los medios de prueba de descargo consignados en la sentencia, el Tribunal de Sentencia de manera errada y parcializada, realizó el siguiente análisis: i) En cuanto al medio probatorio D3, lo consideró como relevante, siendo que el mismo demostraba que no existió delito sexual; ii) En el numeral tres de dicho punto, referido a la prueba signada como D4, que fue considerada como muy relevante, dicha parte relevante no fue transcrita ni observada en la sentencia, mucho menos en el auto de vista a momento de confirmar la sentencia apelada; iii) El numeral nueve de la sentencia, considera relevante a la prueba D5, sin tener en cuenta que en la sentencia ni en el auto de vista que la confirma, se indica de qué forma, modo, en qué circunstancia, en qué momento, que día, a qué hora habría sometido a violencia a NPC, qué engaños o artificios habría empleado, qué forma de seducción de qué forma habría cometido el delito y se limitan, amparados en aspectos subjetivos, a imponerle una condena; iv) En los numerales 10, 11 y 12 del mismo punto 3.2.2, el tribunal consideró poco relevantes dichas literales, sin embargo las mismas demuestran la conducta de Natividad Colque Alanes, madre de la niña NPC, demostrando que varias oportunidades, abandonó el hogar e incluso a su hija, lo cual sí es relevante y demuestra que su hija no le interesa en absoluto; v) La prueba signada como D10, consistente en el informe psicológico pericial que ese tribunal también considera de poca relevancia, consideró que no evidenció ningún factor psicológico ni indicadores conductuales o cognitivos asociados a que tenga perfil de un agresor sexual, literal que tampoco fue considerada por el Tribunal de Sentencia y por el de apelación al momento de emitir la resolución impugnada, a pesar de haberse demostrado que no tiene perfil de agresor sexual, ni trastorno orientado a ese campo; vi) Señaló que en relación a los peritos de la acusación particular y del Ministerio Público, Mabel Flores Medrano (trabajadora social del CUBE,) dio no conocerlo, también que existía falta de cuidado de la madre y del padre, y que del hecho únicamente ha referido el hermano de la niña porque su padre le contó lo cual lamentablemente, tampoco fue transcrito en la sentencia y tampoco conoce el lugar donde supuestamente habría ocurrido el hecho; vii) En el numeral III.3.2. de la sentencia que fue apelada y confirmada por el auto de vista recurrido, sorprende de sobremanera que se pretenda hablar

de analogía cuando bien se sabe que, en materia penal no existe dicho término y es una aberración que sea consentida. Aclaró que el auto de vista ni siquiera se ha pronunciado sobre ese punto que fue apelado en el momento procesal oportuno.

7) Señala que tanto la sentencia como el auto de vista indicaron que para el delito de abuso deshonesto no es posible contar con más prueba directa que la propia atestación de la víctima menor de edad, por lo que se preguntó ¿qué pasa si la menor miente? Lo cual aconteció en el presente caso; sin embargo, en la sentencia y en el auto de vista, cuando se trata del delito de abuso deshonesto, al existir la declaración de la niña ya no se considera otra prueba de descargo, lo cual es un motivo de nulidad de la sentencia. Añadió que se ha demostrado que NPC es mentirosa (prueba D4). Finalmente acusó la vulneración de la presunción de inocencia, la defensa y el debido proceso.

8) Continúa exponiendo que la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, reiterada por el auto de vista, en el numeral II.4., refieren que la sentencia fue leída el 23 de septiembre de 2015, lo cual es falso ya que dicha resolución no fue leída en ningún momento y recién fue notificada el 8 de octubre de 2015, a hrs. 18:00 y no el 23 de septiembre de 2015, vulnerando así el art. 361 (última parte) del Cód. Pdto. Pen.

9) Denunció la existencia de contradicción entre el Considerando IV y la parte resolutive de la sentencia, aspecto que no hubiera sido considerado por el tribunal de alzada (sala penal segunda); toda vez, que en la sentencia se consideró que la pena mínima era la pertinente para el cumplimiento de la finalidad de la pena, empero en la parte resolutive fue condenado a diez años como de manera errada refirió la sentencia, ya que no fue juzgado con la modificación dispuesta en el art. 18 de la L. N° 054, publicada el 10 de noviembre de 2010, aclarando y dejando plenamente establecido que el presente proceso fue iniciado mediante denuncia verbal de 20 de mayo de 2011 porque el supuesto delito se habría cometido a mediados del años 2011 (no existiendo fecha determinada); sin embargo, no se está aplicando la ley del momento de la supuesta comisión del delito, vulnerando lo previsto en el art. 116 de la C.P.E.

Respecto de la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 369 de 5 de abril de 2007, 97 de 1 de abril de 2005, 54 de 28 de enero de 2003, 401 de 18 de agosto de 2003, 101 de 1 de abril de 2005, 97/2004 y las SS.CC. Nos. 1401/2003-R de 26 de septiembre y 1138/2004 de 21 de julio de 2014.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución

judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado el 30 de agosto de 2017, interponiendo su recurso de casación el 5 de septiembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Primer motivo, en el que el recurrente denunció que el tribunal de apelación rechazó sin ningún fundamento la decisión de rechazar la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, porque no existió ningún pronunciamiento respecto al tiempo transcurrido en la presente causa, limitándose a señalar que la falta de carga argumentativa impidió al tribunal analizar las circunstancias en su caso particular, vulnerando la previsión del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

A los efectos de resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de este motivo, es necesario sobre la base de las precisiones efectuadas en el acápite precedente, señalar que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del Cód. Pdto. Pen. que dispone: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código"; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

Ahora bien, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del Cód. Pdto. Pen., el A.S. N° 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51-2 del Cód. Pdto. Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los tribunales superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del Cód. Pdto. Pen., sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir; toda vez, que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo legal, extremo ratificado por este tribunal en el A.S. N° 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso presente, el impugnado A.V. N° 013/2017 de 14 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conoció la alzada en contra de la sentencia que además de pronunciarse sobre el fondo la causa, rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteado por el imputado Víctor Eduardo Ponce Saba; por lo que, considerando que contra las resoluciones de excepciones procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una Resolución emitida por el tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51-2 del Cód. Pdto. Pen., así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite III de la presente resolución y el entendimiento

asumido por el Máximo Tribunal de Justicia del País, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que este motivo interpuesto por el recurrente devienen en inadmisibles, ante la ausencia de legitimación objetiva.

Segundo motivo, relativo a la presunta vulneración del derecho al debido proceso y el principio de continuidad, porque la audiencia del juicio fue suspendida el 15 de septiembre y fue reinstalada recién el 17 del mismo mes y año, infringiéndose la previsión contenida en el art. 334 del Cód. Pdto. Pen., lo cual constituye un defecto absoluto insubsanable conforme previene el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, el auto de vista impugnado consideró que las partes asintieron suspensiones y prolongación de horario extraordinario de manera expresa y tácita, sin referir prueba alguna que acredite que habría otorgado consentimiento expreso a dichas suspensiones.

En el presente motivo se advierte que el recurrente no cumplió con los requisitos exigidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. al no haber invocado precedente contradictorio alguno; por otro lado, también hace referencia a una supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales (Debido proceso y principio de continuidad), sin embargo el recurrente no ofrece argumentos relativos a precisar en qué consistió la restricción o disminución del derecho al debido proceso y principio de continuidad y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto que le hubiera generado el auto de vista siendo que del mismo simplemente transcribió la parte que creyó pertinente y señaló que le otorgó consentimiento expreso a la sentencia, más nunca precisó el hecho generador del defecto absoluto supuestamente insubsanable, estos aspectos hacen ver que tampoco cumplió con los presupuestos para la admisión de su motivo vía flexibilización establecidos en el punto III de la presente resolución; en consecuencia, este motivo planteado también resulta inadmissible.

Tercer motivo, referido a que el hecho atribuido en el proceso no tiene fecha cierta y determinada del supuesto delito, habiéndose condenado a un inocente, haciendo además, imposible computar la prescripción y lo que hace también, inviable una adecuada defensa tanto material como técnica, vulnerando el principio de certeza como el derecho a la defensa y contradicción. Además, debe considerarse que el delito de abuso deshonesto es un delito instantáneo y no permanente, lo cual debe tomarse en cuenta en el momento de casar totalmente el A.V. N° 13, porque existe vulneración a lo previsto en los arts. 370-5, 6 y 8 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto del presente motivo el recurrente no cumplió con invocar el precedente contradictorio, por lo que no cumplió con lo establecido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante de ello sobre el motivo planteado se explicó la vulneración de derechos y garantías constitucionales en los que hubiera incurrido del auto de vista, siendo que se concluye que el recurrente ha ofrecido a esta sala penal los antecedentes de hecho y ha individualizado la vulneración del derecho a la defensa, del principio de certeza y contradicción; también precisó en qué consistió la restricción o disminución del derecho o garantía y explicó el resultado dañoso emergente del defecto, al establecer que el tribunal de alzada incurrió en defectuosa fundamentación con relación a que no existió una precisión respecto del tiempo, forma, lugar, modo, en la sentencia y que no se consideró la condición de la víctima, la cual fuera confirmada por el auto de vista, por lo que el motivo planteado resulta admisible.

Cuarto motivo, en el que el recurrente denunció que tanto la sentencia como el auto de vista que la confirma, vulneran el principio de igualdad de partes y el derecho al debido proceso, porque en la sentencia se realizó una valoración parcializada e incorrecta de declaración de la testigo de descargo Lilian Ana Ponce Terrazas, quien refirió la verdad de lo acontecido, aunque su declaración relativa a la conducta de la madre de la víctima y de la niña no fue transcrita en la sentencia cuando demostraba contradicción con la declaración de la niña y la falsedad de la misma, saliendo de todo marco de imparcialidad y objetividad a momento de resolver; sin embargo, fue confirmada por el auto recurrido.

Al respecto una vez más se advierte que el impetrante incumple con su deber previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., debido a que no invocó precedente contradictorio alguno que contrastar con el auto de vista. Asimismo, corresponde precisar que en el recurso de casación, el recurrente tiene la carga de fundamentar sus agravios con relación al auto de vista que es la resolución que se impugna en este recurso, por lo que debe brindar los elementos de hecho y de derecho por los que considera que esa resolución precisamente y no la sentencia es errónea; en autos, el recurrente no ha proporcionado los antecedentes de hecho contenidos en el Auto de Vista 13 de agosto, ni tampoco ha precisado el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido por el tribunal de alzada y menos precisó en qué consistió dicha restricción o disminución del derecho o garantía y tampoco explicó el resultado dañoso emergente del defecto, advirtiéndose el incumplimiento de los aspectos previstos en el punto iii de la presente resolución por lo que el motivo planteado resulta inadmissible.

Quinto motivo, en el que el recurrente señaló que teniendo presentes las SS.CC. Nos. 0863/2003-R de 25 de junio, 1644/2004 de 11 de octubre y la S.C.P. N° 1402/2012, de la revisión de la causa, se evidencia que se ha vulnerado de manera flagrante el derecho a la defensa, al debido proceso, los principios de certeza, objetividad, continuidad e imparcialidad tanto por el Tribunal de Sentencia como por el de apelación.

Con relación al presente motivo es preciso señalar que las sentencias constitucionales invocadas como precedentes contradictorios no tienen tal calidad, al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por lo que no corresponde su análisis en el fondo de lo denunciado.

Asimismo, se advierte que el motivo planteado resulta inadmissible a la luz de los requisitos de admisibilidad de los criterios de flexibilización por: a) no haber proporcionado los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) señalado el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallado con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicado el resultado dañoso emergente del defecto, lo que hace ver que tampoco cumplió con los requisitos de flexibilización señalados en el presente fallo.

En el sexto motivo, el recurrente denunció que el Tribunal de Sentencia, en cuanto a los medios de prueba de descargo, actuó de manera errada y parcializada.

Con relación al motivo planteado, se advierte la inexistencia de invocación del precedente contradictorio, lo que hace ver que se incumplió con los presupuestos previstos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por otro lado, también se observa conforme se precisó en el presente análisis de admisibilidad, en el recurso de casación, el recurrente tiene la carga de fundamentar sus agravios con relación al auto de

vista que es la resolución que se impugna en dicho, debiendo brindar los elementos de hecho y de derecho por los que considera que esa resolución precisamente y no la sentencia es errónea.

En autos, el recurrente, inició su planteamiento de este punto refiriéndose a los medios de prueba de descargo relacionados en la sentencia y acusó que fueron analizados de manera errada y parcializada e ingresó al detalle de los mismos, refiriendo en cada caso que el auto de vista no transcribió, no analizó o no advirtió; empero, no proporciona los antecedentes de hecho contenidos en el auto de vista recurrido, ni tampoco precisa el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido por el tribunal de alzada y menos precisó en qué consistió dicha restricción o disminución del derecho o garantía y tampoco explicó el resultado dañoso emergente del defecto debido a que todo su argumento va dirigido a la emisión de la sentencia y respecto del auto de vista simplemente señala que no observó los defectos de la sentencia; empero, sin precisar cómo el tribunal de alzada al momento de emitir su fallo le generó dichas vulneraciones y/o agravios, por lo que no cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por esta sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que el motivo planteado resulta inadmisibile.

Séptimo motivo, en el numeral III.3.2. de la sentencia que fue apelada y confirmada por el auto de vista recurrido, sorprende de sobremanera que se pretenda hablar de analogía cuando bien se sabe que, en materia penal no existe dicho término y es una aberración que sea consentida. Aclaró que el auto de vista ni siquiera se ha pronunciado sobre ese punto que fue apelado en el momento procesal oportuno.

Respecto del presente motivo, el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno oponible al auto de vista impugnado, por lo que tampoco explicó ni fundamentó en qué consistiría la contradicción en que habría incurrido el tribunal de alzada, teniendo en cuenta que se limitó a referir errores y una supuesta falta de fundamentación respecto del auto de vista; en tal sentido, se hace evidente la inobservancia de la norma contenida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este motivo del recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, por lo que el motivo deviene en inadmisibile.

Octavo motivo tanto la sentencia como el auto de vista indicaron que para el delito de abuso deshonesto no es posible contar con más prueba directa que la propia atestación de la víctima menor de edad, por lo que se preguntó ¿qué pasa si la menor miente? y que ello aconteció en el presente caso; sin embargo, en la sentencia y en el auto de vista, cuando se trata del delito de abuso deshonesto, al existir la declaración de la niña ya no se considera otra prueba de descargo, lo cual es un motivo de nulidad de la sentencia. Añadió que se ha demostrado que NPC es mentirosa (prueba D4). Finalmente acusó la vulneración de la presunción de inocencia, la defensa y el debido proceso.

En el presente caso pese a no haber invocado precedente contradictorio alguno, del motivo planteado se concluye que el recurrente ofreció los elementos de hecho y además ha precisado en qué consistió la restricción o disminución del derecho al debido proceso y el principio de continuidad y explicó el resultado dañoso emergente del defecto al manifestar, que al no fundamentar de manera correcta respecto de la afirmación de cuando se trata del delito de abuso deshonesto al haber la declaración de una niña, como ocurre en el caso, ya no se considera ninguna prueba de descargo entonces el tribunal ya no debiera tramitar el juicio oral que hace ver que la persona causada ya fuera condenada antes de ser juzgada, aspecto que no observó el auto de vista, por lo que el motivo planteado resulta admisible, acudiendo a los presupuestos de flexibilización.

Noveno motivo continua exponiendo que la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, reiterada por el auto de vista, en el numeral II.4., refieren que la sentencia fue leída el 23 de septiembre de 2015, lo cual es falso ya que dicha resolución no fue leída en ningún momento y recién fue notificada el 8 de octubre de 2015, a hrs. 18:00 y no el 23 de septiembre de 2015, vulnerando así el art. 361 (última parte) del Cód. Pdto. Pen.

Respecto del presente motivo, nuevamente el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno oponible al auto de vista impugnado, por lo que tampoco explicó ni fundamentó en qué consistiría la contradicción en que habría incurrido el tribunal de alzada, teniendo en cuenta que se limitó a referir que tanto el Tribunal de Sentencia y el auto de vista no consideraron lo previsto en el art. 361 del Cód. Pdto. Pen.; en tal sentido, se hace evidente la inobservancia de la norma contenida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que el motivo deviene en inadmisibile.

Décimo motivo en el que denuncia la existencia de contradicción entre el Considerando IV y la parte resolutive de la sentencia; aspecto que no hubiera sido considerado por el tribunal de alzada (sala penal segunda); toda vez, que el tribunal consideró que la pena mínima era la pertinente para el cumplimiento de la finalidad de la pena, empero en la parte resolutive fue condenado a diez años como de manera errada refirió la sentencia, ya que no fue juzgado con la modificación dispuesta en el art. 18 de la L. N° 054, publicada el 10 de noviembre de 2010, aclarando y dejando plenamente establecido que el presente proceso fue iniciado mediante denuncia verbal de 20 de mayo de 2011 porque el supuesto delito se habría cometido a mediados del años 2011 (no existiendo fecha determinada); sin embargo, no se está aplicando la ley del momento de la supuesta comisión del delito, vulnerando lo previsto en el art. 116 de la C.P.E.

En el presente motivo el recurrente con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 369 de 5 de abril de 2007, 97 de 1 de abril de 2005, 54 de 28 de enero de 2003, 401 de 18 de agosto de 2003, 101 de 1 de abril de 2005, 97/2004 y las SS.CC. Nos. 1401/2003-R de 26 de septiembre, 1138/2004 de 21 de julio; de las cuales se debe tener en cuenta respecto de los autos supremos, que no se precisó la contradicción en la que hubiera incurrido el auto de vista respecto de ellos; por tanto el evidente incumplimiento del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; y por otro lado, respecto de las sentencias constitucionales, estas no pueden ser consideradas como precedentes contradictorios al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., por lo que los mismos no pueden ser motivo de análisis en el fondo de lo planteado; empero, a tiempo de fundamentar la vulneración a sus derechos constitucionales, identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el auto de vista no consideró la contradicción en la sentencia respecto de que la argumentación de la misma hace ver que le correspondía la pena mínima y sin embargo, en la parte resolutive, le condena a diez años y el incumplimiento del art. 18 de la L. N° 054); precisando asimismo los derechos vulnerados (art. 116

de la C.P.E.); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (se infringió el art. 18 de la L. N° 054). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación formulado por Víctor Eduardo Ponce Saba de fs. 270 a 281 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos tercero, octavo y décimo. En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, por secretaría de sala hágase conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, fotocopias legalizadas del auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 22 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



918

Ministerio Público y otra c/ Jhonny Wilder Choque Copa
Feminicidio
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2017, cursante de fs. 261-262 vta., Jhonny Wilder Choque Copa, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 15 de 15 de agosto de fs. 240 a 244 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Flora Condori Capuma Vda. de Vilca contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis núm. 1 y 6 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 33/2015 de 23 de junio (fs. 177 a 191) el Tribunal de Sentencia Segundo de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Jhonny Wilder Choque Copa, autor comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis núm. 1 y 6 del Cód. Pen., condenándole a la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto más pago de costas y resarcimiento de daños civiles a favor del estado “y a instancia de la víctima y el Ministerio Público respectivamente” (sic).

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Jhonny Wilder Choque Copa, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 200 a 204 vta.), siendo resuelto por A.V. N° 15 de 15 de agosto (fs. 240 a 244 vta.), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el mencionado recurso y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 30 de agosto de 2017 (fs. 245) el recurrente fue notificado con el auto de vista ahora impugnado; y, el 6 de septiembre de 2017, interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

El recurrente alega que en su recurso de apelación restringida, no solicitó revalorización de la prueba, sino que se realice el correcto control de la labor de valoración de la prueba del juzgador, y que no “realizaron” (sic) una valoración intelectual. Asimismo hace alusión al auto de vista ahora impugnado y los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007, 307 de 11 de junio de 2003 y “562/2004” (sic) indicando que establecieron que la apelación no es el medio para impugnar errores de procedimiento, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales. También hace referencia al principio de inocencia, señalando la S.C. N° 2065/2010-R de 10 de noviembre, el art. 116-I de la C.P.E., el art. 14-II del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 8-II del Pacto de San José de Costa Rica, además de la S.C. N° 12/2006-R de 4 de enero.

Argumenta que no se valoró la prueba psicológica y que el tribunal de alzada no observó la aplicación correcta de su valoración, porque no se probó la intención de victimar. Refiere que el Tribunal de Sentencia, no realizó valoración de la prueba, que no le asignó el valor correspondiente a cada elemento probatorio; y, que el tribunal de alzada refirió que existió coherencia lógica expresada por el Tribunal de Sentencia en el análisis intelectual; sin embargo el recurrente señala que no se valoró toda la prueba, por lo que hubo defecto absoluto previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., por violación al debido proceso en su componente de falta de fundamentación, argumentando que correspondía al tribunal de alzada ingresar al fondo de las cuestiones planteadas, porque ante la existencia de defectos absolutos es permisible abrir excepcionalmente su competencia, cuando se denuncie graves infracciones a los derechos de las partes, porque el fin último del derecho es la Justicia, haciendo asimismo alusión al art. 115-II de la C.P.E. y la S.C.P. N° 1198/2014 de 10 de junio.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento

Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se constata que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que 30 de agosto de 2017, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, presentando su recurso de casación el 6 de septiembre de 2017; es decir, dentro del plazo de los cinco días que le otorga la norma procesal penal.

En cuanto a los demás requisitos, el recurrente señaló que en su recurso de apelación restringida, no solicitó revalorización de la prueba, sino que se realice el correcto control de la labor de valoración de la prueba del juzgador, aspecto que no fue realizado, para posteriormente hacer alusión además del auto de vista ahora impugnado, a los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007, 307 de 11 de junio de 2003 y "562/2004", con el argumento de que señalaron que la apelación no es el medio para impugnar errores de procedimiento, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales; sin embargo, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los precedentes mencionados, requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida

fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, los que debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos. Consiguientemente, el recurrente no cumplió con los requisitos previstos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, el recurrente hizo referencia al principio de inocencia, señalando la S.C. N° 2065/2010-R de 10 de noviembre, el art. 116-I de la C.P.E., el art. 14-II del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el art. 11 de la Declaración Universal de los derechos Humanos y el art. 8-II del Pacto de San José de Costa Rica, además de la S.C. N° 12/2006-R de 4 de enero, sin precisar de manera clara los antecedentes de hecho, ni mayor fundamentación respecto a este derecho. Igualmente, señala que no se valoró la prueba psicológica y que el tribunal de alzada no observó la aplicación correcta de su valoración, sin mayor explicación de las razones por las que considera que el fundamento del auto de vista recurrido no habría observado la aplicación correcta de la valoración, alegando seguidamente y sin aparente relación con lo ya denunciado que el Tribunal de Sentencia no realizó valoración de la prueba, que no le asignó el valor correspondiente a cada elemento probatorio, omitiendo concretar a qué prueba se refiere y cuál el fundamento defectuoso que habría argumentado el tribunal de alzada, lo que no permite tener certeza de los antecedentes de hecho generadores de la supuesta lesión de derechos; en consecuencia, tampoco permite que se aperture de manera excepcional la competencia de este tribunal, vía flexibilización.

Respecto a la S.C.P. N° 1198/2014 de 10 de junio y la S.C. N° 2065/2010-R de 10 de noviembre, referidos por el recurrente, de conformidad al art. 416 del Cód. Pdto. Pen., no constituyen precedentes contradictorios, las resoluciones emanadas en la jurisdicción constitucional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación de fs. 261-262 vta., interpuesto por Jhonny Wilder Choque Copa. Asimismo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 22 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



919

Ministerio Público c/ Lourdes Sanzetenea Acebey
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de agosto de 2017, cursante de fs. 1187 a 1205 vta., Lourdes Sanzetenea Acebey, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 12/2017 de 2 de marzo, de fs. 1173 a 1178, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L.R.C.S.C., (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 42/2015 de 9 de octubre (fs. 1046 a 1069), el Tribunal Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Lourdes Sanzetenea Acebey, autora y culpable de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, más costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Lourdes Sanzetenea Acebey, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1103 a 1122 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 12/2017 de 2 de marzo, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 18 de agosto de 2017 (fs. 1180), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) En su recurso de apelación, solicitó el señalamiento de audiencia de fundamentación que no le fue concedida, resolviéndose el recurso sin haber sido oída mediante la fundamentación de su defensora, provocándole indefensión lo cual debe considerarse con prioridad por haberse violado el debido proceso generando un vicio insubsanable que amerita la nulidad de obrados para que se lleve a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de apelación a fin de dictarse un nuevo auto de vista.

2) Refiere que el recurso de apelación restringida fue presentado el 4 de febrero de 2016 y que se dictó resolución el 2 de marzo de 2017; es decir, un año y un mes después, violando el art. 411 del Cód. Pdto. Pen., incluso habiendo perdido competencia y provocando retardación de justicia.

3) Denuncia que el tribunal de apelación no tomó en cuenta los vicios y vulneraciones al debido proceso existentes en la sentencia y tampoco consideró que la apelación planteada estaba enmarcada en la previsión del art. 407 del Cód. Pdto. Pen. y a pesar de ello, no valoró que existen en la sentencia todos los elementos que hacen viable la impugnación tales como los defectos de sentencia señalados por el art. 370 Cód. Pdto. Pen.; en ese ámbito, señala que no consideró valedero el argumento de su defensa relativo a que fue encontrada en posesión de pipa y hojas estrujadas lo que demuestra consumo y no tráfico de sustancias controladas; tampoco consideró que la sentencia señaló que la droga no solo causa problemas graves al consumidor sino también a su entorno familiar, social y a sus dependientes, fundamentando prácticamente que sería consumidora, cuando la acusación fiscal no se basó en ese hecho.

En el mismo ámbito de denuncia, refiere que para la aplicación de la pena se fundamentó el delito de suministro de sustancias controladas en grado de tentativa que jamás fue expuesto, argumentado y fundamentado en la acusación fiscal, de modo que existiendo tanta duda debió ser absuelta o debió estudiarse la aplicación del A.S. N° 105/2007 de 31 de enero, más aun cuando consta en actas que la perito, la misma investigadora y las fotografías indican que se hizo el pesaje con pipa, botes, papel y otros a los fines de llegar a un mayor peso, aspecto no valorado por la sala penal tercera.

Tampoco el tribunal de apelación, se pronunció respecto a que en ningún momento se efectuó deliberación o votación respecto a las cuestiones y pruebas de descargo, tan solo se acomoda una copia mal hecha de las actas incompletas y mal transcritas, que más allá de vulnerar el principio de congruencia entre el hecho acusado y la sentencia pronunciada por el tribunal a quo, corresponde también a una vulneración de lo previsto en el art. 359-2 del Cód. Pdto. Pen.; además, que se falseó la verdad al señalarse que las partes no plantearon excepciones e incidentes, cuando su defensa, no solo planteó actividad procesal defectuosa sino también, extinción de la acción penal e incluso hizo reserva de apelación lo que exigía que el tribunal se pronuncie sobre las cuestiones relativas a toda cuestión incidental diferida para ese momento y sobre aquellas relativas a la comisión del hecho punible, no pudiendo ser subsanable dicho defecto en alzada porque es absoluto.

Invoca los AA.SS. Nos. 243 de 7 de marzo de 2007 y 79 de 22 de febrero de 2011, refiriendo que el Tribunal de Sentencia efectuó una valoración defectuosa de los elementos de prueba judicializados en el proceso, vulnerando flagrantemente la aplicación del derecho penal sustantivo, al declarar su condena como autora del delito de tráfico de sustancias controladas siendo que las pruebas demuestran que no lo cometió; empero, el tribunal de apelación no efectuó un análisis de lo expuesto.

4) En relación a los errores in procedendo, indica que el tribunal de apelación no llegó siquiera a leer lo expuesto y fundamentado sobre ellos; es así, que incluyendo el cuadro de fs. 1191 a 1195 vta., apuntó que en el juicio oral fueron vulnerados flagrantemente los principios de inmediación y continuidad, específicamente el art. 336 del Cód. Pdto. Pen., más aun cuando el presidente del tribunal señalaba audiencias enunciativas para justificar la continuidad indicando a las partes que no era necesario que se hicieran presentes. Cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 086/2012 de 4 de mayo, 037/2013 de 14 de febrero, 106/2011 de 25 de febrero y 422/2009 de 18 de septiembre.

5) Denuncia que la Sentencia N° 42/2015 no está fundamentada, es insuficiente y contradictoria (art. 370-5 Cód. Pdto. Pen.). Al efecto, hace referencia in extenso a las causas que motivaron su denuncia con relación a la resolución de instancia que culminó con su condena y a sus partes, puntualizando que la falta de fundamentación de la sentencia y las contradicciones, constituyeron un argumento para interponer el recurso de apelación restringida, extremo que demanda como línea jurisprudencial consolidada, la reposición del juicio oral ya que la norma vulnerada es el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 248/2012 de 10 de octubre, 176/2012 de 16 de julio, 32/2012 de 23 de marzo y 46/2012 de 23 de marzo; sin que la sala penal tercera haya querido valorar estos extremos, menos los precedentes contradictorios sobre valoración defectuosa de la prueba consistentes en los AA.SS. Nos. 537/2006 de 17 de noviembre, 438/2005 de 15 de octubre, 348/2005 de 26 de septiembre y 214/2007 de 28 de marzo.

Añade también que la sentencia no observa las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación -art. 370-11 Cód. Pdto. Pen.-, de modo que la sentencia y el auto de vista, la dejan en indefensión por una condena injusta, desconociendo cuáles fueron en rigor de verdad, los hechos motivo del juicio oral, por lo que correspondía que el tribunal de apelación resolviera una controversia con base en la valoración de la prueba que cumpla los principios de la sana crítica, reconociendo incluso como doctrina legal aplicable que el tribunal de apelación pueda emitir una sentencia por otro tipo penal que no esté identificado en la acusación o en el mismo auto de apertura de juicio, siendo la única limitante que afecte al mismo bien jurídicamente protegido (A.S. N° 243 de 7 de marzo de 2007).

Destaca los siguientes precedentes contradictorios: AA.SS. Nos. 166/2012 de 20 de julio, 207/2008 de 16 de agosto, 149/2008 de 6 de junio, 243/2007 de 7 de marzo, 341/2007 de 5 de abril, 105/2001 de 25 de febrero, 115/2007 de 31 de enero, 222/2007 de 7 de marzo, 82/2006 de 30 de enero, 074/2013 de 20 de marzo, 243 de 7 de marzo de 2007, 79 de 22 de febrero 2011, 086/2012 de 4 de mayo, 239 de 1 de agosto de 2005, 037/2013 de 14 de febrero, 106/2011 de 25 de febrero, 422/2009 de 18 de septiembre, 37/2007 de 27 de enero, 040/2012 de 29 de marzo, 287/2012 de 25 de septiembre, 248/2012 de 10 de octubre, 176/2012 de 16 de julio, 243 de 7 de marzo de 2007, 32/2012 de 23 de marzo, 46/2012 de 23 de marzo, 537/2006 de 17 de noviembre, 438/2005 de 15 de octubre, 348/2005 de 26 de septiembre, 214/2007 de 28 de marzo, 166/2012 de 20 de julio, 207/2008 de 16 de agosto y 149/2008 de 6 de junio.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los tribunales departamentales de justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material,

última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se advierte que la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 18 de agosto de 2017, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese marco y en relación a los motivos planteados en el recurso de casación, se evidencia que en el primer motivo se alega la existencia de un vicio insubsanable en el trámite de su recurso de apelación emergente de no haberse señalado audiencia de fundamentación al amparo de la previsión del art. 412 del Cód. Pdto. Pen., por lo que estando denunciada la vulneración al debido proceso, corresponde el análisis de fondo del motivo ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

En el segundo motivo denuncia que el auto de vista impugnado fue emitido un año y un mes después del planteamiento de su recurso de apelación restringida con clara violación del art. 411 del Cód. Pdto. Pen., incluso habiendo perdido competencia y provocando retardación de justicia; sobre el particular, debe tomarse en cuenta que a partir de la doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 110 de 31 de marzo de 2005, 240 de 12 de marzo de 2009 y 259 de 6 de mayo de 2011, entre otros, sostenida de manera uniforme por este Tribunal, en materia penal, el incumplimiento de plazos no acarrea la pérdida de competencia, menos la nulidad de lo actuado, sino la retardación de justicia que amerita la responsabilidad administrativa o penal de los funcionarios negligentes; determinando que este motivo resulte inadmisibles, conforme esta sala asumiera en caso similar resuelto a través del A.S. N° 293/2012-RA de 16 de noviembre.

En el tercer motivo, la parte recurrente, en lo sustancial reclama que el tribunal de alzada no valoró y emitió pronunciamiento respecto a cuestiones planteadas en la apelación como las relativos a los aspectos fácticos detallados en el acápite II del presente fallo, a la aplicación de la pena, a los reclamos respecto a la deliberación y votación, así como a la reserva de apelación que efectuó según su planteamiento durante la audiencia de juicio, a cuyo efecto invoca los AA.SS. Nos. 105/2007, 243 de 7 de marzo de 2007, 79 de 22 de febrero de 2011 y 074/2013 de 20 de marzo, respecto a los cuales corresponde efectuar la labor de contraste asignada a esta sala penal.

Por otra parte, en el cuarto motivo, denuncia que el tribunal de alzada no leyó ni fundamentó respecto a su argumentación relativa a la vulneración flagrante de los principios de inmediación y continuidad, incluyendo el cuadro que cursa de fs. 1191 a 1195 vta.; a cuyo efecto cita como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 086/2012 de 4 de mayo, 037/2013 de 14 de febrero, 106/2011 de 25 de febrero y 422/2009 de 18 de septiembre, enfatizando que las suspensiones de las audiencias fueron por distintos motivos y por plazos que sobrepasaron los días establecidos por ley, señalándose a ultranza audiencias enunciativas indicando a las partes que no era necesario que se hagan presentes, correspondiendo en consecuencia ante la observancia de los presupuestos de admisibilidad el análisis de fondo del motivo.

Por último, el recurrente en el quinto motivo, refiere que el tribunal de alzada no quiso valorar los defectos en los que incurrió la sentencia como la falta de fundamentación conforme el art. 370-5 del Cód. Pdto. Pen., por lo que correspondía la reposición del juicio oral ante la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 248/2012 de 10 de octubre, 176/2012 de 16 de julio, 32/2012 de 23 de marzo y 46/2012 de 23 de marzo; menos quiso valorar los precedentes contradictorios sobre valoración defectuosa de la prueba: AA.SS. Nos. 537/2006 de 17 de noviembre, 438/2005 de 15 de octubre, 348/2005 de 26 de septiembre y 214/2007 de 28 de marzo. De igual modo, denuncia que la Sentencia N° 42/2015 no observa las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, generando el defecto previsto por el art. 370-11 Cód. Pdto. Pen., lo que provoca su indefensión por una condena injusta, al desconocer cuáles fueron en rigor de verdad, los hechos motivo del juicio oral; por lo que en su planteamiento el tribunal de alzada podía emitir una sentencia de manera directa por otro tipo penal cuidando que se trate del mismo bien jurídico protegido; por lo que estando proporcionados los insumos necesarios para efectuar la labor de contraste entre la resolución emitida y los precedentes invocados, corresponde el análisis de fondo del presente motivo.

Con relación a los demás precedentes señalados en el memorial de casación, se deja constancia que no serán considerados en el fondo del recurso, al constatarse que el recurrente se limita a nombrarlos, omitiendo establecer con precisión, cuál la contradicción entre los precedentes invocados en relación a lo determinado en el auto de vista impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., para que este tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 42 de la L.O.J., en caso de ser evidente la denuncia efectuada, ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el tribunal de apelación, requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, partirá el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo, sin que dicha exigencia quede cumplida con la simple cita de los precedentes como sucede en el caso de autos.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Lourdes Sanzeteña Acebey, de fs. 1187 a 1205 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, tercero, cuarto y quinto. En cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, por secretaría de sala hágase conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, fotocopias legalizadas del auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 22 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



920

Ministerio Público y otro c/ Centurión Claudio Merna Condori y otros
Asesinato y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de mayo de 2017, cursante de fs. 1984 a 1987 vta., Centurión Claudio Merna Condori, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 11/2017 de 16 de febrero, de fs. 1972 a 1980, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Mariano Peñasco Tito contra Javier Esteban Pinaya Estívez, Amalia Brígida Nina Pati, Teófilo Nina Ticono, Esteban Nina Pati, Félix Fernando Yupanqui Condori, Manuel Callisaya Mamani, Noemí Jahel Nina Pati, Juan Monrroy Dueñas y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de asesinato, robo agravado y asociación delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 252-2, 3, 6 y 7, 332-2 y 3 en relación a los arts. 331 y 132 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° S-01/2016 de 5 de enero (fs. 1807 a 1822), el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Centurión Claudio Merna Condori, autor de la comisión de los delitos de homicidio, robo agravado y asociación delictuosa; a Noemí Jahel Nina Pati, Amalia Brígida Nina Pati, Esteban Nina Pati y Javier Esteban Pinaya Estívez, autores en grado de complicidad de los mencionados delitos, previstos y sancionados por los arts. 251, 332-2 y 3 en relación a los arts. 331 y 132 del Cód. Pen., imponiendo al primero de los nombrados la pena de veinticinco años de presidio; a la segunda, tercera, cuarta y al quinto la pena de doce años de presidio y al sexto la pena de ocho años de reclusión, todos fueron sancionados con costas a favor del estado y la reparación de daños a calificarse en ejecución de sentencia, siendo absueltos Teófilo Nina Ticono, Félix Fernando Yupanqui Condori y Manuel Callisaya Mamani, de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público (fs. 1866 a 1880) y el acusador particular Mariano Peñasco Tito (fs. 1854 a 1864) y adhesión al recurso que antecede (fs. 1913 a 1921 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 11/2017 de 16 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisibles el recurso del acusador particular; y, admisibles y procedentes el recurso del Ministerio Público y la adhesión, declarando a Centurión Claudio Merna Condori, autor del delito de asesinato previsto y sancionado por el art. 252-2, 3 y 6 del Cód. Pen., imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto; y, autores en grado de complicidad a Noemí Jahel Nina Pati, Amalia Brígida Nina Pati, Esteban Nina Pati y Javier Esteban Pinaya Estívez, sancionándoles con la pena de quince años de presidio, además de daños, perjuicios y costas a favor de la víctima y el estado a calificarse en ejecución de sentencia.

c) Por diligencia de 19 de mayo de 2017 (fs. 1282), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista y el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

1) El recurrente señala que el auto de vista reparó la sentencia agravando su situación jurídica "a pena privativa de 30 años sin derecho a indulto" (sic), alegando que con ello, existió violación a su derecho constitucional al debido proceso y derecho a la defensa, haciendo alusión al art. 115 de la C.P.E. y los arts. 27, 308.4, 133, 314 y 315 del Cód. Pdto. Pen., para concretar más adelante que el tribunal de alzada no valoró correctamente los preceptos constitucionales y el principio procesal pro homine, como tampoco aplicó doctrina legal aplicable, alegando que el tribunal de alzada debe corregir los defectos absolutos conforme lo señala el A.S. N° 501 de 13 de noviembre de 2006, cuando se denuncia vulneración al debido proceso por contradicción y falta de fundamentación de la sentencia.

Refiere que los defectos absolutos insubsanables, abre la competencia del "alto Tribunal de Justicia" (sic), conforme la línea sentada en los AA.SS. Nos. 562 de 1 de octubre de 2004 y 313 de 22 de agosto de 2005, alegando que por ello corresponde hacer una valoración objetiva cuando el tribunal de alzada en "su fundamento de reparar, fundamenta su decisión de agravar la situación jurídica del penado" (sic), sobre el fundamento de que la muerte ocasionada a las víctimas fue por treinta minutos de estrangulamiento, respecto a lo cual se cuestiona si es lógico referir que un estrangulamiento puede durar ese tiempo

2) Asimismo hace alusión al A.S. N° 398 de 10 de octubre de 2006, señalando que correspondía que en el auto de vista se refiera a la nulidad por defecto absoluto no susceptible de convalidación, pero que no se pronunciaron en relación a los defectos de sentencia, toda vez que en la misma “se ha incorporado elementos probatorios en violación a las normas de la L. N° 1970” (sic) y porque la sentencia fue insuficiente, contradictoria, además de basarse en hechos inexistentes o no acreditados, que existió valoración defectuosa de las pruebas y errónea aplicación de la ley sustantiva, faltando en el auto de vista la fundamentación correspondiente, pese a la doctrina legal aplicable señalada en el A.S. N° 410 de 20 de octubre de 2006. También indica que la escasa y contradictoria fundamentación, vulneró derechos y garantías constitucionales, haciendo referencia a los arts. 370-5, 124 del Cód. Pdto. Pen., 8-2-h) de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993, refiriendo el Pacto de San José de Costa Rica y art. 14-5 de la L. N° “2119” de 11 de septiembre de 2000, aludiendo al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, concluyendo que el tribunal de alzada omitió referirse a los aspectos cuestionados.

Indica que con los precedentes contradictorios que señala consistentes en los AA.SS. Nos. 501 de 13 de noviembre de 2006, 398 de 10 de octubre de 2006 y 410 de 20 de octubre de 2006, el tribunal de alzada debió circunscribir su resolución a los puntos cuestionados, objeto de la apelación, lo que no ocurrió en su caso, porque “el objeto de la apelación restringida presentada por el Ministerio Público se circunscribían a la violación de los principios de continuidad por la suspensión de audiencias y recesos dictadas por el Tribunal 5° de Sentencia de la Ciudad de El Alto, empero el tribunal de alzada se extralimita en su decisión sobre supuestos no consignados en el recurso de apelación cual es sobre el fondo” (sic). Concluye en estos fallos jurisdiccionales “se han acreditado situación de hecho” (sic), que motivó la aplicación del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., nulidad por existir defectos procesales absolutos.

Finalmente señala que lo que le llamó la atención, fue que el tribunal de alzada dictó un fallo combinado que declaró improcedente el recurso y reparó la sentencia condenatoria.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se constata que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que 19 de mayo de 2017, fue notificado con el auto de vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que le otorga la norma procesal penal, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos del primer motivo, se advierte que de manera imprecisa y desordenada expone que el auto de vista recurrido agravó su situación jurídica a treinta años sin derecho a indulto, que el tribunal de alzada no valoró correctamente los preceptos constitucionales, el principio procesal de favorabilidad ni la doctrina legal aplicable, cuestionando que haya basado su decisión con el argumento ilógico de haberse producido un estrangulamiento por treinta minutos a las víctimas, sin explicar de manera clara y precisa la presunta contradicción del argumento ilógico que identificó del auto de vista impugnado con los precedentes invocados, pues se limitó a hacer una transcripción parcial de dicha resolución y cita y transcripción de los precedentes invocados, incumpliendo la carga procesal de explicar la supuesta contradicción a partir de la comparación de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, en claro incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Tampoco cumplió con explicar los supuestos de flexibilización expuestos en el apartado III de este auto supremo, por cuanto no discurre de manera precisa la forma en que el referido argumento del auto de vista lesionó sus derechos y garantías constitucionales, al haberse limitado a denunciar genéricamente que no se aplicaron los principios procesales pro homine y que se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa, por lo que tampoco es posible su admisión de forma excepcional.

En el segundo motivo, el recurrente señala que auto de vista no se pronunció con relación a los defectos de sentencia referidos a la incorporación de elementos probatorios en violación a las normas de la L. N° 1970, la insuficiencia, contradicción e insuficiencia de dicha resolución y que se basó en hechos inexistentes o no acreditados, así como la concurrencia de valoración defectuosa de las pruebas y errónea aplicación de la ley sustantiva, en contradicción con la doctrina legal aplicable señalada en el A.S. N° 410 de 20 de octubre de 2006, que se referiría a que el tribunal de alzada debe circunscribir su resolución a los puntos cuestionados, objeto de apelación, explicación que resulta suficiente para corroborar si es evidente la incongruencia omisiva y el pro en la que habría incurrido el auto de vista, resultando admisible

Por último, la denuncia sobre el pronunciamiento que habría hecho el auto de vista con relación al recurso de apelación restringida, alejándose de los puntos impugnados en el recurso de apelación del ministerio público, no será conocido en el fondo por cuanto el recurrente omite explicar cuál el fundamento del auto de alzada que constituiría ultra petita, refiriendo únicamente que el recurso de apelación aludido se refería a la violación de los principios de continuidad por la suspensión de audiencias y recesos, por lo que no existe una clara explicación de la supuesta contradicción de algún fundamento de alzada con los precedentes invocados, impidiendo su análisis también vía flexibilización al no existir especificidad en la forma en la que habrían sido vulnerados sus derechos. Asimismo, el A.S. N° 398 de 10 de octubre de 2006, no será analizado en el fondo porque no contiene doctrina legal alguna para su confrontación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Centurión Claudio Merna Condori, de fs. 1984 a 1987 vta., únicamente el segundo motivo identificado. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaria de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 22 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



921

Sonia Tola Muruchi c/ Jasmani Vincenti Yevara
Apropiación indebida y otro
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de abril de 2017, cursante de fs. 113 a 117, Jasmani Vincenti Yevara, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 7/2017 de 24 de marzo, de fs. 106 a 109, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por Sonia Tola Muruchi contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previsto y sancionado por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes remitidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 24/2016 de 1 de septiembre (fs. 67 a 69 vta.), el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Jasmani Vincenti "Guevara" (sic), autor de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previsto y sancionado por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen., condenándole a la pena de dos años y tres meses de reclusión, con costas y responsabilidad civil a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Jasmani Vincenti Yevara, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 75 a 78), siendo resuelto por A.V. N° 7/2017 de 24 de marzo, (fs. 106 a 109) pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el mencionado recurso y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 17 de abril de 2017 (fs. 111) el recurrente fue notificado con el auto de vista ahora impugnado; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

El recurrente señala que el auto de vista es completamente contradictorio, incompleto y sin fundamentación jurídica legal, traduciéndose en defecto absoluto de acuerdo a lo determinado en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., violando el derecho a la seguridad establecido en el art. 178-I de la "Carta Magna" (sic) (fs. 113). Alega que el tribunal de alzada, en un escueto análisis de la prueba testifical, pretende hacer valer una prueba completamente contradictoria "llegando al extremo de pretender hacer decir lo que no dijeron los testigos" (sic) (fs. 114) (hace referencia a algunas situaciones) para posteriormente hacer alusión al A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, alegando luego que el tribunal de alzada le correspondió examinar la operación misma de la valoración de la prueba de acuerdo a los criterios de la lógica y a los principios de la experiencia que hacen a la razón. Asimismo refiere que el tribunal de juicio es el que tiene responsabilidad de asumir convicción para dictar sentencia condenatoria o absolutoria; y, entre paréntesis indica: "(A.S. N° 088 de 18 de marzo del 2008 Sala Penal Segunda)" (sic).

Alega que el tribunal de apelación, no realizó un efectivo control del razonamiento lógico de la sentencia, haciendo referencia a la fundamentación fáctica, descriptiva, analítica o intelectual y la jurídica, para luego señalar que el tribunal de alzada no advirtió ni controló la estructura de la sentencia para posteriormente señalar "defectuosa y ultra petita valoración no adecuada por los vocales de la sala penal primera objeto de la presente casación" (sic) (fs. 115 vta.).

Continúa manifestando que, el auto de vista no explica ni fundamenta el por qué otorga certeza a las declaraciones de los testigos de cargo, por lo que este defecto, se enmarca en lo determinado por el art. 371-1 y 5 del Cód. Pdto. Pen., más aún cuando el razonamiento de los vocales no es claro y determinado, generando inseguridad, además que es incompleto e ilógico, porque no aplicó el razonamiento inductivo en el control de la lógica respecto a la sentencia, incurriendo en omisiones al no observar el criterio jurídico correcto en la sentencia.

Alega violación al principio de seguridad jurídica y del debido proceso y a lo determinado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque el tribunal de alzada, no fundamentó su determinación, menos expresó los motivos de hecho y de derecho en que basó sus decisiones y el valor que le otorgó a los medios de prueba. Asimismo, después de hacer referencia a lo que significa las fundamentaciones, alude a la "S.C. N° 0763/2003-R de 4 de junio" (sic) (fs. 116). También indica que el tribunal de alzada, vulneró el debido proceso y la seguridad jurídica de la presunción de inocencia.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.O.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la sala penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 1112/2013 de 17 de julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos, se constata que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que el 17 de abril de 2017, fue notificado con el auto de vista impugnado, presentando su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que le otorga la norma procesal penal.

En cuanto a los demás requisitos, el recurrente señaló que el auto de vista es completamente contradictorio, incompleto y sin fundamentación jurídico legal, traduciéndose en defecto absoluto de acuerdo a lo determinado en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., violando el derecho a la seguridad establecido en el art. 178-I de la “Carta Magna”, alegando asimismo que el tribunal de alzada, en un escueto análisis de la prueba testifical, pretende hacer valer una prueba completamente contradictoria, para posteriormente hacer alusión al A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, que a dicho tribunal le correspondió examinar la operación misma de la valoración de la prueba de acuerdo a los criterios de la lógica y a los principios de la experiencia que hacen a la razón; también alegó que no realizó un efectivo control del razonamiento lógico de la sentencia, haciendo referencia a la fundamentación fáctica, descriptiva, analítica o intelectual y la jurídica, para luego señalar que no advirtió ni controló la estructura de la sentencia, para posteriormente señalar “defectuosa y ultra petita valoración no adecuada por los vocales de la sala penal primera objeto de la presente casación” (sic) (fs. 115 vta.).

Asimismo, que el auto de vista, no explica ni fundamenta el por qué otorga certeza a las declaraciones de los testigos de cargo, por lo que este defecto, se enmarca en lo determinado por el art. 371-1 y 5 del Cód. Pdto. Pen., más aún cuando su razonamiento no es claro y determinado, además que no aplicó el razonamiento inductivo en el control de la lógica respecto a la sentencia. Finalmente argumentó violación al principio de seguridad jurídica y del debido proceso y a lo determinado por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque el tribunal de alzada, no fundamentó su determinación, menos expresó los motivos de hecho y de derecho en que basó sus decisiones y el valor que le otorgó a los medios de prueba. Al respecto hace alusión a la “S.C. N° 0763/2003-R de 4 de junio” (sic); sin embargo, de acuerdo con el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., las resoluciones emanadas por la jurisdicción constitucional, no son consideradas precedentes contradictorios, por lo que la mencionada resolución constitucional, no puede ser objeto de análisis de contraste en el fondo.

Por otra parte, en cuanto al A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, el recurrente, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado, requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, los que debió ser expuesto de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, verificándose que omitió establecer en forma clara y precisa si el auto de vista recurrido adolece de una fundamentación debida, clara y/o legal con relación a los defectos de sentencia o, si lo que no efectuó es un debido control sobre la valoración de prueba efectuada por el inferior, por cuanto los dos extremos son fundamentados de manera simultánea en el recurso de casación, cayendo en falta de precisión.

Asimismo, entre paréntesis hace alusión al A.S. N° 088 de 18 de marzo del 2008, después de referir que el tribunal de juicio es el que tiene responsabilidad de asumir convicción para dictar sentencia condenatoria o absolutoria, consiguientemente, al haber hecho referencia a la mencionada resolución para referir la actuación del Tribunal de Sentencia, se advierte que no señaló de manera clara y precisa, la contradicción respecto al auto de vista que impugna; consiguientemente, ambos AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007 y 088 de 18 de marzo del 2008, no pueden ser objeto de análisis de fondo, toda vez que el recurrente, no precisó con claridad la contradicción que pudiera existir entre estas resoluciones y el auto de vista impugnado, por tanto no cumplió con los requisitos exigidos en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Ahora bien, en relación a los presupuestos de flexibilización, la falta de técnica recursiva descrita en los párrafos precedentes, igualmente impide la apertura excepcional de la competencia de este tribunal para resolver el fondo del recurso, por cuanto no existe la debida explicación de los antecedentes de hecho generadores del recurso, la forma en la que se habrían vulnerado los derechos y garantías citados, muchos menos de la relevancia de algún defecto del auto de vista en concreto, correspondiendo, en definitiva, declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de casación de fs. 113 a 117, interpuesto por Jasmani Vincenti Yevara.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 22 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



922

**Ministerio Público y otro c/ Paúl Rolando Acuña Álvarez
Resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes y otro
Distrito: Potosí**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2017, de fs. 1128 a 1141, Paúl Rolando Acuña Álvarez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 30/17 de 10 de julio de 2017, de fs. 998 y vta., y el Auto Complementario de 4 de septiembre de 2017 a fs. 1058, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Mario Franz Gonzales Coronado contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes formales, previstos y sancionados por los arts. 153 y 154 del Cód. Pen., respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 06/2017 de 3 de marzo (fs. 695 a 716), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Paúl Rolando Acuña Álvarez, autor y culpable de la comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes formales, previstos y sancionados por los arts. 153 y 154 del Cód. Pen., (modificados por la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010), imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas cuantificables en Bs 1.000.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Paúl Rolando Acuña Álvarez, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 857 a 910), que fue resuelto por A.V. N° 30/17 de 10 de julio de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que rechazó el recurso planteado, en razón a que el apelante no subsanó las observaciones de las omisiones advertidas mediante Resolución de 26 de junio de 2017 (fs. 995), siendo notificado con el referido Auto de Vista el 27 de julio de 2017 (fs. 1011), interpuso incidente de nulidad de notificación e incidente por defecto absoluto, por incumplimiento del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., contra el auto que dispuso la subsanación de su apelación restringida el 11 de julio del mismo año (fs. 1014 a 1021), que fue rechazado por infundado mediante Resolución de 23 de agosto de 2017 (fs. 1048 a 1050), rechazando la solicitud de complementación y enmienda del imputado, por Resolución de 4 de septiembre de 2017 (fs. 1058).

c) Por diligencia de 4 de septiembre de 2017 (fs. 1059), el recurrente fue notificado con la última resolución de alzada; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente señala que el tribunal de alzada, rechazó por inadmisibles los nueve motivos de su recurso de apelación restringida, con el argumento que no se hubiese subsanado en el plazo de tres días las observaciones advertidas en el auto de fs. 995; expresa que si bien es cierto que el tribunal de apelación por Auto de 26 de junio de 2017 (fs. 995), observó el recurso y se le concedió tres días para subsanar el mismo, sin embargo, esa observación es totalmente genérica, ya que no se precisó de manera clara y expresa los defectos u omisiones de forma de los que adolecerían cada uno de los nueve motivos de su apelación, restringiendo de manera flagrante su derecho al recurso judicial efectivo y violando el art. 399 y 124 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto de una interpretación teleológica y rescatando los precedentes contradictorios invocados tenía obligación de especificar las falencias anotadas. Añade que al solicitar complementación, explicación y enmienda al A.V. N° 30/2017, (fs. 1056-1057), pidió al tribunal de alzada, complementar y enmendar su resolución, explicando el por qué sin haber realizado observaciones claras y precisas a cada uno de los nueve motivos de la impugnación, puede rechazar el recurso, sin indicar y motivar qué norma faculta rechazar un recurso de apelación sin haber observado puntualmente el defecto respecto a cada motivo de la impugnación, observaciones que no pueden efectuarse al resolver la apelación y al dictar el auto de vista, sino, en forma previa y en el auto de subsanación.

Acusa también como violado el debido proceso consagrado en el art. 117-I de la C.P.E., en sus vertientes derecho a recurrir o derecho del recurso judicial efectivo; y siendo que el auto de vista ha sido dictado en contradicción con los precedentes invocados, con inobservancia del art. 399 del Cód. Pdto. Pen. y vulneración de sus derechos y garantías, que los considera defectos absolutos previstos en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 10 de 26 de enero de 2007, 219 de 28 de marzo de 2007 y 58/2012 de 30 de marzo.

2) Denuncia que en el auto de vista recurrido, adoptó la determinación de rechazar por inadmisibles los nueve motivos del recurso de apelación restringida, porque mediante auto de fs. 995 le hubiesen concedido el plazo de tres días para que enmiende ese conjunto de defectos y omisiones que precisan en el segundo considerando del auto de vista impugnado, los cuales no fueron subsanados; al respecto alega que, si se revisa el auto citado, jamás se dispuso que sea subsanada la apelación restringida “por defectuosa fundamentación ni por ser confuso”, términos que no fueron mencionados, tampoco mencionaron el término “motivos”, menos le hicieron saber tales observaciones, quedando claro que al dictar la resolución recurrida recién advierten esas observaciones y no así en forma previa al emitir el Auto de 26 de junio de 2017, lo cual significa que el tribunal de alzada adoptó la determinación de rechazar el recurso de apelación con base a criterios que no fueron puestos en su conocimiento para su subsanación, de modo que si la sala penal segunda entendía que no se habría cumplido con los requisitos de forma en cada uno de los motivos alegados en el recurso, en observancia del principio de subsanación debió hacerle conocer este extremo en forma inicial para que en el término de tres días subsane los defectos. Acusa también, como violados los arts. 399 y 124 del Cód. Pen., así como la vulneración de sus derechos y garantías, en consecuencia adolece de defectos absolutos previstos en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen.

Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 058/2007 de 27 de enero y 58/2012 de 30 de marzo.

3) Refiere que el tribunal de alzada, únicamente debe disponer que se subsanen los defectos u omisiones de forma, cuando sean ciertos y evidentes en el recurso, lo contrario, desnaturalizaría ese instituto procesal y la consiguiente vulneración del derecho de acceso al recurso, a la tutela judicial efectiva por excesivo rigorismo, que cataloga como defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3 del Cód. Pdto. Pen.

Denuncia que en el Auto de 26 de junio de 2017, de manera por demás genérica los vocales sostienen que “...en la litis el apelante señala vulneración de derechos constitucionales, defectos absolutos de la sentencia, empero no señala de manera sistemática y precisa las normas supuestamente violadas...” (sic), y el último párrafo del segundo considerando del auto de vista impugnado, sostienen que los motivos del recurso observado no han sido subsanados dentro del plazo de 3 días; con referencia a este punto denuncia que esa observación genérica es falsa, ya que en los nueve motivos del recurso de apelación restringida cumplió con precisar las disposiciones violadas o erróneamente aplicadas, con sus fundamentos en forma separada, conforme pasa a explicar respecto al octavo motivo de su recurso de apelación restringida.

Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 098/2013 de 15 de abril.

4) Argumenta y detalla que en el motivo sexto, séptimo, octavo y noveno del recurso de apelación restringida, acusó como defectos absolutos previstos en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., los defectos advertidos en la sentencia recurrida, debido a la vulneración de sus derechos y garantías fundamentales, precisados y fundamentados en forma separada, por lo que de oficio tenían que haberse pronunciado sobre cada uno de esos motivos, realizando el análisis de todo lo obrado para evidenciar si son evidentes o no y asumir una decisión, más no declarar inadmisibles. Por otra parte, precisa y fundamenta la vulneración del debido proceso consagrado como garantía jurisdiccional en el art. 117-I de la C.P.E., en sus vertientes del derecho al recurso judicial efectivo, señalando que al no haberse pronunciado sobre los motivos sexto, séptimo, octavo y noveno del recurso de apelación, han restringido su derecho al recurso judicial efectivo, ya que tenían la obligación de resolverlos de oficio, convalidando de esta manera los defectos absolutos que por mandato del art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., no pueden ser convalidados.

Sobre este agravio invoca el A.S. N° 333 de 9 de junio de 2011.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen. establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del

Tribunal Supremo de justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

IV. Análisis sobre el cumplimiento o no de dichos requisitos.

De la revisión de antecedentes se advierte, que el recurrente fue notificado con la última resolución de alzada el 4 de septiembre de 2017, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Ahora bien, respecto a los motivos primero, segundo, tercero y cuarto en los que el recurrente denuncia que el auto de vista recurrido: 1) al rechazar el recurso de apelación restringida, con el argumento que no se hubiese subsanado en el plazo de tres días las observaciones advertidas en el Auto de 26 de junio de 2017, vulneró de manera flagrante su derecho al recurso judicial efectivo, pues el tribunal de apelación al observar el recurso lo hizo de manera general, sin precisar de manera clara y expresa los defectos u omisiones de forma de los que adolecían cada uno de los nueve motivos de su apelación, sin motivar qué norma faculta rechazar un recurso de apelación sin haber observado puntualmente el defecto respecto a cada motivo de la impugnación, toda vez que las observaciones no pueden efectuarse al resolver la apelación y al dictar el auto de vista, sino, en forma previa y en el auto de subsanación; 2) se adoptó la determinación de rechazar por inadmisibles los nueve motivos del recurso de apelación restringida, con base a criterios que no fueron puestos en su conocimiento para su subsanación, de modo que si la Sala Penal Segunda entendía que no se había cumplido con los requisitos de forma en cada uno de los motivos alegados en el recurso, en observancia del principio de subsanación debió hacerle conocer este extremo en forma inicial para que en el término de tres días subsane los defectos; 3) no consideró que únicamente debe disponer que se subsanen los defectos u omisiones de forma, cuando sean ciertos y evidentes en el recurso, lo contrario, desnaturalizaría ese instituto procesal y la consiguiente vulneración del derecho de acceso al recurso, tutela judicial efectiva por excesivo rigorismo que lo cataloga como defecto absoluto previsto en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., denuncia que esa observación genérica es falsa, ya que en los nueve motivos del recurso de apelación restringida cumplió con precisar las disposiciones violadas o erróneamente aplicadas, con sus fundamentos en forma separada; y, 4) no observó que en los motivos sexto, séptimo, octavo y noveno del recurso de apelación restringida, acusó como defectos absolutos previstos en el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen., los defectos advertidos en la Sentencia recurrida, debido a la vulneración de sus derechos y garantías fundamentales, precisados y fundamentados en forma separada, por lo que de oficio tenían que haberse pronunciado sobre cada uno de esos motivos.

Sobre estos reclamos se advierte, que el recurrente invocó como precedentes los AA.SS. Nos. 10 de 26 de enero de 2007, 219 de 28 de marzo de 2007, 58/2012 de 30 de marzo, 058 de 27 de enero de 2007, 58/2012 de 30 de marzo, 098/2013 de 15 de abril y 333 de 9 de junio de 2011, explicando que se estableció como doctrina legal aplicable de cumplimiento obligatorio si el tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida y otorga un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., debe precisar de manera clara y expresa en el decreto respectivo la observación que realiza y los requisitos que extraña, por cuanto todas las resoluciones deben ser expresas y no tácitas, pero en forma totalmente contradictoria a esos precedentes invocados, afirma que los vocales si bien observaron su recurso, concediéndole un plazo tres días para subsanarlos en previsión de la norma referida; sin embargo, el Auto de 26 de junio de 2017, no hizo una observación clara ni precisa, siendo totalmente genérica, disquisición que amerita considerar el fondo de las problemáticas planteadas por cumplimiento de la carga procesal del recurrente de invocar los precedentes contradictorios y explicar en el recurso de casación la supuesta contradicción de dichos fallos con los argumentos de la resolución impugnada, cumpliendo de esta manera con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., determinando la viabilidad del análisis de fondo de la problemática en cuestión.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Paúl Rolando Acuña Álvarez, de fs. 1128 a 1141. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por secretaría de sala se haga conocer a las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el auto de vista impugnado y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 22 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Cristhian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



923

Ministerio Público c/ Roberto Carlos Zenteno Poma

Robo agravado

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2017, cursante de fs. 386 a 389, Roberto Carlos Zenteno Poma, Carlos, Hernán, Alexander Ángel y Alex, todos de apellidos Valdez Ruiz y Juan Ordoñez Guerrero, interponen recurso de casación impugnando el A.V. N° 29/2017-SP-1 de 31 de agosto de fs. 366 a 369, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-1, 2 y 3 del Cód. Pen.

I. Del recurso de casación.

I.1. Antecedentes.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia N° 06/2009 de 17 de septiembre (fs. 215 a 225 vta.), el Tribunal de Sentencia de Villa Montes de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija, declaró absueltos a Roberto Carlos Zenteno Poma, Carlos, Hernán, Alexander Ángel y Alex, todos Valdez Ruiz y Juan Ordoñez Guerrero de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332-1, 2 y 3 del Cód. Pen., disponiendo la cesación de las medidas cautelares de carácter personal y real impuestas en su contra, sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, Marco A. Rodríguez Barrero en representación legal de "YPFB" (fs. 228 a 232) y el Ministerio Público (fs. 235-236 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 05/2011 de 21 de marzo (fs. 262-263 vta.), 029/2016 de 8 de septiembre (fs. 303 a 306), que fueron dejados sin efecto por los AA.SS. Nos. 766/2015-RRC-L de 12 de octubre (fs. 287 a 290 vta.) y 307/2017-RRC de 20 de abril (fs. 354 a 359); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 29/2017-SP-1 de 31 de agosto, que declaró con lugar el recurso planteado; en consecuencia, anuló la sentencia apelada disponiendo la reposición del juicio por otro tribunal llamado por ley.

c) Por diligencia de 13 y 14 de septiembre de 2017, (fs. 377 y vta.), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 21 del mismo mes y año interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes agravios:

En su memorial los recurrentes señalan que de acuerdo al contenido del auto de vista, en la interpretación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación entendió que la sentencia carece de fundamento; sin embargo, en la sentencia recurrida, los jueces ciudadanos con estricto apego a sus labores y previa compulsión de la prueba judicializada, manifestaron fundadamente que si bien existe un hecho investigado, existieron contradicciones en los testigos de cargo. Alega que si bien, en el auto de vista de referencia y objeto del agravio, se refiere que los hechos probados en el proceso son: a) que el hecho fue cometido en Tiguipa Estación y Vuelta Grande, b) que el objeto son las cañerías de propiedad de YPFB, c) que las cañerías eran utilizadas para la provisión de agua; y, d) que existe prueba directa presencial; empero, no existe relación alguna entre el hecho investigado con los imputados porque las testificales no refieren con exactitud que hubieran sido sorprendidos en el lugar de los hechos, con el material que se pretendía susstraer o que estaba cortado, o que hubieran sido sorprendidos al momento del corte de las cañerías.

Citando el A.S. N° 251/2012-RRC de 12 de octubre, alega que el auto de vista ahora impugnado, vulnera el principio de seguridad jurídica y ante la evidente vulneración de los principios procesales del debido proceso, la emisión de una resolución contraria al derecho, por lo que al amparo del art. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., formaliza recurso de casación, que pide sea admitido.

III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8-2-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396-3 del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las salas penales de estos tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al auto de vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las salas penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el auto de vista impugnado o en su caso con el auto de complementación, ante la sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en autos supremos emitidos por las salas penales del Tribunal Supremo de Justicia o autos de vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el auto de vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., el estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la L.O.J.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista ahora impugnado el 13 y 14 de septiembre de 2017, interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la

ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En autos, los recurrentes alegan que la decisión de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Tarija, contenida en el auto de vista ahora impugnado, en sentido de anular la Sentencia N° 06/2009 por mala valoración, falta de fundamentación y errónea aplicación de la ley sustantiva y disponer el reenvío del proceso, es errada que a decir de ellos la resolución de primera instancia, con la que fueron absueltos, no aplicó indebidamente la norma sustantiva ya que la misma habría dilucidado dentro de los principios rectores de la normativa vigente y el debido proceso, invocando el A.S. N° 251/2012-RRC de 12 de octubre, señala que el tribunal de apelación debió efectuar el control de la valoración efectuada por el juez o tribunal, ciñéndose a las reglas relativas al onus probandi (carga de la prueba practicada), vulnerando el principio de seguridad jurídica.

Al respecto se tiene el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., es decir que los recurrentes omitieron cumplir con la carga argumentativa en cuanto a cual la contradicción que se pretende sea resulta en el fondo, pues a más de reiterar hechos facticos que no corresponde a esta etapa, no establecen con claridad cuales los argumentos del tribunal de alzada que contradicen al precedente citado en su recurso, imposibilitando a este tribunal apertura su competencia y subsanar las omisiones extrañadas.

Las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera referencia de vulneración a la seguridad jurídica como se observa en el caso presente, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, los recurrentes tenían la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en el acápite III de esta resolución, mismos que fueron omitidos, pues a más de reiterar de forma sucinta los hechos acusados, como resultado de la deficiencia antes descrita, de ninguna manera se precisó cuál su relación con lo resuelto por el tribunal de alzada, en consecuencia, en qué consistiría la restricción o disminución de las citadas garantías, y menos se explica el resultado dañoso emergente, derivando en que el recurso resulte inadmisibile, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Roberto Carlos Zenteno Poma, Carlos, Hernán, Alexander Ángel y Alex, todos de apellidos Valdez Ruiz y Juan Ordoñez Guerrero, de fs. 386 a 389.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 22 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Crithian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



924

Erlan Paniagua Coca y otro c/ Erwin Sánchez Freking
Uso de instrumento falsificado
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de 4 de septiembre del 2017, cursante de fs. 1964 a 1967 vta., el acusado Erwin Sánchez Freking, opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por Erlan Paniagua Coca y Raúl Paniagua Coca, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Cód. Pen.

I. Argumentos de la excepción opuesta.

El excepcionista alega que, de las documentales de fs. 185 a 189, se establecería que el 23 de noviembre del 2009, el fiscal de distrito autorizó la conversión de acción penal pública a privada, por lo que se le había notificado el 18 de febrero del 2011, con la acusación particular, ésta última fecha que a decir del impetrante, marca el comienzo del cómputo del plazo de duración máxima del proceso, establecido por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., que a la fecha del memorial analizado -4 de septiembre del 2017-evidenciaría que transcurrió más de tres años; bajo dicho argumento, hace una relación cronológica y objetiva del cuaderno procesal, señalando que: i) El 29 de enero del 2011, las víctimas presentaron querrela en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, siendo notificada el 18 de febrero del 2011, querrela que había sido objetada en uso de su derecho a la defensa y recurribilidad (fs. 338 a 352); ii) El 17 de junio del 2011 (fs. 405 a 420), los acusadores habían presentado una segunda acusación, notificada el 24 de junio del 2011, formulando solicitud de nulidad absoluta de notificación (fs. 496-497), resuelta el 18 de julio de 2011 (fs. 523 a 528), resolución apelada el 12 de agosto del 2011 (fs. 541 a 543), acto que considera no dilatorio sino en ejercicio de su derecho a la defensa y debido proceso, iii) La audiencia

de aplicación de medidas cautelares fijada para el 5 de agosto de 2011 (fs. 424 y vta.), había sido suspendida por feriado nacional (fs. 537), celebrándose junto con el juicio oral el 22 de agosto del 2011 (fs. 510-511), debido a un impedimento legítimo, (fs. 539), de igual manera se habían suspendido las audiencias fijadas para el 27 de febrero del 2012 (fs. 570) y 2 de julio del mismo año (fs. 697 a 699), ambas también por un impedimento legítimo debidamente acreditado, celebrándose la audiencia de medida cautelar el 19 y 23 de abril del 2012 (fs. 597 a 606 y 671 a 679); iv) El 8 de enero del 2012, se había iniciado el juicio oral, público y contradictorio, culminando con la Sentencia N° 09/13, leída íntegramente el 8 de marzo del 2013; v) Contra la referida resolución el hoy excepcionista, había planteado recurso de apelación restringida (fs. 1803 a 1819), asimismo el querellante Raúl Paniagua Coca, con la adhesión de Erlan Paniagua Coca, recursos resueltos por A.V. N° 219 de 11 de diciembre del 2013, que declaró procedente el recurso del acusado y lo declaró absuelto de pena y culpa, e improcedente el recurso del acusador particular y la adhesión formulada por el coquerellante Erlan Paniagua Coca; vii) El auto de vista referido había sido dejado sin efecto por A.S. N° 100 de 7 de abril del 2014, en virtud al recurso de casación interpuesto por los acusadores particulares el 11 de diciembre del 2013; viii) En virtud al auto supremo referido, el de alzada había emitido el A.V. N° 66 de 20 de agosto del 2014, declarando procedente el recurso del acusado y anulando totalmente la Sentencia, e improcedente el recurso de los acusadores; ix) Los acusadores, por memorial de 17 de septiembre del 2014, subsanado por memorial de 23 del mismo mes y año, habían interpuesto acción de amparo constitucional contra el A.V. N° 219 de 11 de diciembre del 2013 y contra el A.S. N° 100/2014 de 7 de abril; x) Por A.V. N° 66 de 20 de agosto del 2014, el tribunal de apelación, en cumplimiento del A.S. N° 100/2014-RRC de 7 de abril (fs. 1465 a 1471) había declarado procedente el recurso del acusado y anuló totalmente la sentencia impugnada, e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesta por la parte acusadora; xi) Por A.S. N° 268/2015-RRC de 4 de septiembre del 2015 (fs. 1622 a 1630) se había declarado fundado los recursos de la parte acusadora y dejado sin efecto el A.V. N° 219 de 11 de diciembre del 2013, había dispuesto la resolución del recurso de casación de conformidad a la doctrina legal establecida; xii) Por A.V. N° 2 de 14 de enero del 2016 (fs. 1.634 a 1641) en cumplimiento al A.S. N° 568/2015-RRC, el ad quem, había declarado procedente el recurso del acusado y anuló la sentencia, por otro lado había declarado improcedente el recurso de los acusadores; xiii) Por A.S. N° 476/2016-RA de 24 de junio (fs. 1685 a 1706) se había declarado fundado el recurso interpuesto por los acusadores y se había dejado sin efecto el A.V. N° 2 de 14 de enero del 2016 (1634 a 1641), xiv) Por A.V. N° 7 de 4 de enero del 2017 (fs. 1785 a 1793 y vta.), en cumplimiento del A.S. N° 476/2016-RA de 24 de junio, el de alzada había declarado improcedente el recurso del acusado y los querellantes, confirmando la sentencia recurrida; xv) Por A.V. N° 64 y 65 de 21 de marzo del 2017 (fs. 1848 a 1851 y vta.) el tribunal de apelación, había dejado sin efecto el A.V. N° 27 de 8 de febrero del 2017 (fs. 1800 y vta.) que declaró no haber lugar a la solicitud de complementación, manteniendo incólume el A.V. N° 07 de 4 de enero del 2017, que declaró improcedentes los recursos del acusado y querellantes, confirmando la sentencia; xvi) Contra la referida resolución el acusado por memorial de 26 de abril de 2017, había interpuesto recurso de casación, así como contra los AA.VV. Nos. 64 y 65 de 21 de marzo del 2017.

Esta relación de actuados a decir del acusado, demuestra el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, señalando que transcurrió más de tres años conforme lo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen. y habiéndose cumplido los requisitos de forma que habilitarían la consideración de su solicitud como exigen las SS.CC. Nos. 101/204, 0033/2006-R, 245/206-R, 430/2010-R y 0079/2004EC, así como el art. 27-10, 28, 315, todos del Cód. Pdto. Pen., y las SS.CC. Nos. 1387/2004-R de 31 de octubre, 0957/2004-R de 17 de junio, 0101/2004-R de 14 de septiembre, 0100/2006-R de 25 de enero, 0023/2007-R, 430/2010-R de 28 de junio, 1716/2010-R de 25 de octubre, 1708/2011-R de 21 de octubre, 600/2011-R de 3 de mayo, 1529/2010-R de 11 de octubre, 0036/2005 de 16 de junio, y toda vez que a decir del impetrante transcurrió 6 años y 6 meses con 16 días, desde el inicio del proceso, sin que hubiera sido declarado rebelde y que la mora procesal sería atribuible a la inactividad de la querellante y del ente jurisdiccional, solicita la extinción de la acción por duración máxima del proceso.

II. Respuesta de la parte querellante.

Por decreto de 24 de octubre del 2017 (fs. 1971), conforme lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 20 de octubre de 2014, se corrió traslado a la parte acusadora, conforme se tiene de las diligencias cursantes a fs. 1978 y 1979 de obrados.

Raúl Paniagua Coca y Erlan Paniagua, por memorial que cursa de fs. 1974 a 1976 de obrados, contestan la excepción opuesta, señalando que: El excepcionista, vía excepción de temporalidad, pretende adquirir o hacer valer ilícitamente la compra de un inmueble de manos de una persona fallecida que sería la abuela de los acusadores; asimismo, el excepcionista había hecho una relación sesgada del proceso, al no señalar que el incidente planteado ya había sido objeto de una decisión, la cual una vez examinada había sido denegada; refiere también, que en el memorial de 4 de septiembre, en el acápite II, se limitaría a realizar una relación cronológica de los actuados procesales, sin vinculación temporal alguna y sin identificación de la retardación como estableció el A.C. N° 079/2004-ECA de 29 de septiembre, que había establecido que la parte que pretende beneficiarse con la extinción del proceso por duración del plazo máximo, debe fundamentar la mora procesal refiriendo los hechos que provocaron la demora o dilación invocada, lo cual el excepcionista en su memorial de extinción, no habría hecho constar ni precisaría los actos de dilación, sino se limitaría a realizar una narración y reminiscencia de los diferentes estadios transcurridos del proceso, olvidando que la extinción por duración máxima del proceso, no opera de hecho, sino de derecho y bajo valoraciones y motivaciones de orden constitucional, basadas en justicia y no mera formalidad procedimental como pretende el acusado.

III. Fundamentos de la resolución.

En el caso presente, la parte imputada opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en cuyo mérito, resulta menester hacer referencia al marco normativo aplicable, a los antecedentes procesales del caso, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

III.1. De la competencia de este tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición; en cuanto, a los jueces y tribunales competentes para resolver las excepciones o incidentes de solicitud de extinción de la acción penal, estableció el siguiente razonamiento, que este Máximo Tribunal de Justicia ordinaria, tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales ostentan en mérito al art. 203 de la C.P.E.

Así la S.C. N° 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la S.C. N° 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del Cód. Pdto. Pen., el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas’. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el Máximo Tribunal de Justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el juez o tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el juez de instrucción en lo penal o, ante los tribunales o jueces de sentencia penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la S.C. N° 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la S.C. N° 0245/2006’, que emergió de los razonamientos establecidos en las SS.CC. Nos. 0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA.”

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación por parte del imputado en contra del A.V. N° 7/2017 de 4 de enero y los Autos Complementarios Nos. 64 y 65, la causa se encuentra radicada ante esta sala penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, corresponde resolver la excepción opuesta.

III.2. De la base legal y jurisprudencial sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

La C.P.E. en su art. 15-II señala: “El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; asimismo, el art. 178-I relativo a los principios que sustentan la potestad del órgano judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180-I de la C.P.E. De igual manera la L. N° 025 (Ley del Órgano Judicial), arts. 3 con relación al 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27-10 del Cód. Pdto. Pen., dispone: “Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso”; en relación a ello, el mismo Código en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo disponiendo: “Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción, suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal”.

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del Código Adjetivo Penal, determina: “Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano”.

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del tribunal de alzada, que: “...no tomaron en cuenta lo previsto por la S.C. N° 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del Cód. Pdto. Pen., para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada S.C. N° 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el cómputo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: ‘éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116-X

constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del Cód. Pdto. Pen.), en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo’.

Por su parte el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., párrafo segundo, dispone que: ‘Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito’; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del Cód. Pdto. Pen., es necesario considerar lo manifestado” (S.C. N° 033/2006 de 11 de enero).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (S.C. N° 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras), en esa misma línea, la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: “(...) vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad”.

De ahí que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y el A.C. N° 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

La garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso, analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas.

El art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I) La o el juez o tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II) Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el juez o tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III) En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la o el juez o tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del órgano judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el juez o tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

III.3. Análisis de la excepción opuesta.

En mérito a lo expuesto precedentemente, se advierte que el excepcionista, en audiencia de juicio oral –conforme lo descrito en el acta de registro de juicio de 8 de enero del 2013-, planteó dos incidentes de previo y especial pronunciamiento, fundado el primero, en la extinción de la acción penal por prescripción, y el segundo en la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, entre los argumentos que sirvieron de sustento para interponer la segunda excepción referida, el imputado hizo referencia a la fecha de conversión de la acción penal de pública a privada, las supuestas suspensiones con un legítimo impedimento en tres oportunidades, dos de ellas supuestamente acreditadas por la S.C. N° 0164/2011-R de 21 de febrero –no explica la razón de la acreditación con la sentencia constitucional referida-, las suspensiones para audiencias de medida cautelar, la apelación incidental de la resolución de nulidad de notificación con la acusación particular, entre otros argumentos que son idénticos a los expuestos en el memorial de 4 de septiembre de 2017, hasta el punto II.4 donde empieza a hacer una relación de los actuados procesales a partir de la emisión de la sentencia.

Hasta este punto, se observa que el excepcionista, no observó lo dispuesto por el art. 315 del Cód. Pdto. Pen., modificado por el art. 8 de la L. N° 586 de 30 de octubre del 2014, que en el párrafo IV, establece que el rechazo de los incidentes, impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos; como acontece en el presente caso, donde el acusado reitera parcialmente, los fundamentos expuestos en audiencia de juicio oral a tiempo de plantear incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, lo cual impide a este

tribunal realizar una análisis íntegro de la pretensión, pues parte de sus argumentos expuestos ya fueron resueltos y rechazados por el Auto de 8 de enero del 2013 (fs. 1013).

Por otro lado, el acusado, no acreditó con prueba idónea el supuesto hecho de no haber sido declarado rebelde durante el transcurso del proceso, asimismo, se limitó a señalar que la mora procesal sería atribuible a la inactividad del querellante y el ente jurisdiccional, sin explicar porque razón, puesto que durante el desarrollo de su memorial, se limitó a hacer una relación de actuados y las suspensiones, sin explicar a quién serían atribuibles las mismas y limitándose a señalar que dichas suspensiones eran legítimamente justificadas, sin cumplir con la carga procesal impuesta a todo sujeto procesal que opone una excepción o incidente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito al párrafo tercero del art. 44 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por duración máximo del proceso, de fs. 1964 a 1967 vta., interpuesta por Erwin Sánchez Freking.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 28 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.



925

Ministerio Público y otro c/ Jorge Córdova Serrudo y otros
Desobediencia a la autoridad y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2017, el Banco Sur. S.A. en Liquidación, representado por Mario Albar Deric Linares, solicita la explicación, complementación y enmienda del A.S. N° 853/2017-RRC de 31 de octubre, dictado por esta sala penal dentro proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro, contra Jorge Córdova Serrudo y otros, por la comisión de los delitos de desobediencia a la autoridad y otros.

I. Argumentos de la solicitud de explicación, complementación y enmienda.

El impetrante previa invocación del art. 283 del Cód. Pdto. Pen.-1972, formula su solicitud de explicación, complementación y enmienda del referido auto supremo, bajo los siguientes argumentos:

1.- Se complemente de manera fundamentada si el A.V. N° 88/2014 de 19 de mayo, queda firme o subsistente dentro del presente proceso.

2.- Se complemente y explique, por qué no se procedió anular obrados conforme el art. 307-4 del Cód. Pdto. Pen.-1972, toda vez que luego del trámite de queja ante el Tribunal Constitucional, no se le otorgó la palabra para que se pronuncie sobre el mismo o module su solicitud ante la orden de dicho tribunal.

3.- Se complemente y explique por qué se incumplió el num. 1 y 2 del art. 231 de la C.P.E., concordante con la Resolución Procuraduría N° 133-217 de 19 de julio.

4.- Se explique y complemente, por qué no se pronuncia respecto a la compulsión y valoración de la prueba aportada, al evidenciarse que el condenado Jorge Córdova Serrudo, ocasionó daño económico en detrimento de los intereses de la sociedad y del Estado Plurinacional de Bolivia.

5.- Se explique y complemente por qué se considera un perjuicio de orden jurídico el no aplicar el dimensionamiento en el caso de Jorge Córdova Serrudo, cuando correspondía al Tribunal Supremo analizar si evidentemente existe daño de ponderación trascendental al mantener el A.S. N° 351.

II. Análisis jurídico y resolución de la solicitud.

El art. 283 del Cód. Pdto. Pen.-1972 aplicable al caso, al hacer referencia a la explicación, complementación y enmienda, señala que: "El juez, a petición de las partes hecha dentro de las veinticuatro horas de su notificación podrá explicar algún concepto oscuro o palabra dudosa que contenga, así como hacer las complementaciones o enmiendas que crea justas si acaso en la resolución hubiese omitido alguno de los puntos controvertidos o no se hubiere hecho mención de los daños, perjuicios y costas".

En el caso de autos, una vez constatada la formulación de la petición dentro del plazo previsto por ley, se pasa a resolver la pretensión planteada.

Considerando el alcance de cada una de las posibilidades previstas por el citado art. 283 del Cód. Pdto. Pen.-1972, se establece que esta sala penal al emitir el A.S. N° 853/2017-RRC de 31 de octubre, no incurrió en algún concepto o palabra dudosa que amerite una explicación de su parte y menos concurren los dos supuestos que viabilizan una eventual complementación o enmienda, habida cuenta que los recursos de casación presentados en la presente causa, fueron resueltos con base a los puntos controvertidos tanto por la representación del Banco Sur en Liquidación y el abogado defensor de los imputados Mauricio Urquidi y Jaime Gutiérrez Moscoso y que los aspectos planteados en la solicitud sujeto al presente análisis, resultan ajenos a los casos en los que resulta viable una complementación y enmienda.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 283 del Cód. Pdto. Pen.-1972, declara NO HABER LUGAR a la solicitud de explicación, complementación y enmienda, interpuesta por el Banco Sur. S.A. en Liquidación, representado por Mario Albar Derpic Linares, respecto del A.S. N° 853/2017-RRC de 31 de octubre.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Norka N. Mercado Guzmán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 6 de diciembre de 2017.

Ante mí: Abg. Crísthian G. Miranda Dávalos.- Secretario de Sala.